

Faculteit Rechtsgeleerdheid

Universiteit Gent

Academiejaar 2009-10

Racisme en de grondrechten

**De vrijheid van meningsuiting en van informatie, de vrijheid van
gedachte, geweten en godsdienst en het recht op politieke dissidentie
bekeken op internationaal, Europees en nationaal vlak**

Masterproef van de opleiding

‘Master in de rechten’

Ingediend door

Van Linden Dietger H. J.

(studentennr. 20043311)

(major: nationaal en internationaal publiekrecht)

Promotor: G. Vermeulen

Commissaris: F. Vander Laenen

Inhoudstafel

| | |
|---|-------|
| <u>Inleiding</u> | p. 6 |
| <u>Definities in verschillende wetten en verdragen</u> | p. 8 |
| <i>Hoofdstuk I: Het begrip racisme</i> | p. 8 |
| Onderafdeling 1. Definities | p. 8 |
| <u>Deel 1. Racisme is één van de verschijningsvormen van discriminatie</u> | p. 8 |
| <u>Deel 2. Internationale omschrijving van racisme</u> | p. 10 |
| <i>A) Wetgeving tot stand gekomen binnen de Verenigde Naties</i> | p.10 |
| <i>B) Wetgeving tot stand gekomen binnen de Internationale Arbeidsorganisatie</i> | p.17 |
| <u>Deel 3. Europese omschrijving van racisme</u> | p.18 |
| <i>A) Wetgeving tot stand gekomen binnen de Raad van Europa</i> | p.18 |
| <i>B) Wetgeving tot stand gekomen binnen de Europese Unie</i> | p.20 |
| <u>Deel 4. Nationale omschrijving van racisme</u> | p.21 |
| Onderafdeling 2. De verschillende verschijningsvormen | p.21 |
| <u>Deel 1. Toepassingsvorm van racisme</u> | p.22 |
| <u>Deel 2. Kenmerk van de discriminatie</u> | p.24 |
| Onderafdeling 3. Gronden van discriminatie en racisme | p.26 |

| | |
|---|------|
| <i>Hoofdstuk II: Bespreking van de grondrechten</i> | p.27 |
| Onderafdeling 1. Verantwoording van de keuze voor deze grondrechten | p.27 |
| Onderafdeling 2. De vrijheid van meningsuiting en van informatie | p.28 |
| <u>Deel 1: Definities en bespreking van dit grondrecht</u> | p.29 |
| <i>A) Internationale rechtsbronnen</i> | p.29 |
| <i>B) Europese rechtsbronnen</i> | p.31 |
| <i>C) Nationale rechtsbronnen</i> | p.40 |
| <u>Deel 2: Hoe kan men racisme plegen bij de uitoefening van dit recht?</u> | P.43 |
| Onderafdeling 3. De vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst | p.45 |
| <u>Deel 1: Definities en bespreking van dit grondrecht</u> | p.45 |
| <i>A) Internationale rechtsbronnen</i> | p.45 |
| <i>B) Europese rechtsbronnen</i> | p.53 |
| <i>C) Nationale rechtsbronnen</i> | p.59 |
| <u>Deel 2: Hoe kan men racisme plegen bij de uitoefening van dit recht?</u> | p.60 |
| Onderafdeling 4. Het recht op politieke dissidentie | p.61 |
| <u>Deel 1: Definities en bespreking van dit recht</u> | p.62 |
| <i>A) Internationale rechtsbronnen</i> | p.62 |
| <i>B) Europese rechtsbronnen</i> | p.66 |
| <i>C) Nationale rechtsbronnen</i> | p.68 |

| | |
|---|------|
| <u>Deel 2: Hoe kan men racisme plegen bij de uitoefening van dit recht?</u> | p.70 |
|---|------|

| | |
|--------------------------------------|------|
| <u>Onderzoek van de grondrechten</u> | p.72 |
|--------------------------------------|------|

| | |
|---|------|
| <i>Hoofdstuk I: Onderzoek van de grondrechten op wereldvlak</i> | p.72 |
|---|------|

| | |
|---|------|
| Onderafdeling 1. Verantwoording van de keuzes | p.72 |
|---|------|

| | |
|---|------|
| Onderafdeling 2. Wetgeving, rechtspraak en rechtsleer | p.72 |
|---|------|

| | |
|---|------|
| Onderafdeling 3. Instellingen die zich met de materie bezighouden | p.78 |
|---|------|

| | |
|---|------|
| Onderafdeling 4. Scheidingslijn tussen racisme en uitoefening van grondrechten | p.80 |
|---|------|

| | |
|---|------|
| <i>Hoofdstuk II: Onderzoek van de grondrechten op Europees niveau</i> | p.83 |
|---|------|

| | |
|---|------|
| Onderafdeling 1. Verantwoording van de keuzes | p.83 |
|---|------|

| | |
|---|------|
| Onderafdeling 2. Wetgeving, rechtspraak en rechtsleer | p.84 |
|---|------|

| | |
|--|------|
| Onderafdeling 3. Instellingen die zich met de materie bezig houden | p.97 |
|--|------|

| | |
|---|------|
| Onderafdeling 4. Scheidingslijn tussen racisme en uitoefening van grondrechten | p.99 |
|---|------|

| | |
|---|-------|
| <i>Hoofdstuk III: Onderzoek van de grondrechten</i> <i>op nationaal niveau</i> | p.102 |
|---|-------|

| | |
|---|-------|
| Onderafdeling 1. Verantwoording van de keuzes | p.102 |
| Onderafdeling 2. Wetgeving, rechtspraak en rechtsleer | p.102 |
| Onderafdeling 3. Instellingen die zich met de materie bezig houden | p.107 |
| Onderafdeling 4. Scheidingslijn tussen racisme en uitoefening van grondrechten | p.108 |

| | |
|------------------|-------|
| <u>Conclusie</u> | p.111 |
|------------------|-------|

| | |
|---------------------|-------|
| <u>Bibliografie</u> | p.115 |
|---------------------|-------|

| | |
|--|-------|
| Onderafdeling 1. Boeken | p.115 |
| Onderafdeling 2. Bijdragen in rechtsleer | p.116 |
| Onderafdeling 3. Artikelen in tijdschriften en studies | p.117 |
| Onderafdeling 4. Rechtspraak | p.117 |
| Onderafdeling 5. Websites | p.118 |

Inleiding

1. De begrippen racisme en grondrechten schijnen op het eerste zicht twee onverzoenbare begrippen. Ik gebruik uitdrukkelijk het woord schijnen, want in dit werkstuk ga ik deze twee begrippen dichter naar elkaar toe proberen brengen door te onderzoeken wat deze begrippen precies inhouden en hoe ze zich tegenover elkaar verhouden. Meer bepaald is het de bedoeling te onderzoeken hoe de grijze zone tussen die twee er werkelijk uitziet, wat dus in feite de randgevallen zijn. Vanaf welk punt worden we verplicht te spreken van racisme in plaats van de uitoefening van de grondrechten? Met andere woorden: wanneer houdt de uitwerking van een grondrecht van de ene persoon op en neemt de gelding van een grondrecht van de andere persoon een aanvang? Bij dit alles moet ik de vraag voor ogen houden of de te bespreken grondrechten relatieve of absolute grondrechten zijn. Dit is namelijk een belangrijk onderscheid, omdat er in het ene geval wel van de grondrechten mag afgeweken worden en in het andere geval absoluut niet.

2. Om een onderzoek efficiënt te kunnen voeren is een duidelijke afbakening noodzakelijk. Dat is de reden waarom ik slechts drie grondrechten bij mijn onderzoek zal betrekken. Het zijn immers drie grondrechten die bij hun uitoefening het vaakst leiden tot racisme. De grondrechten waarover sprake zijn de vrijheid van meningsuiting en van informatie, de vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst en het recht op politieke dissidentie. Om een juiste en correcte weergave te geven van het onderzoek zal ik in het eerste deel van deze masterproef alle begrippen en grondrechten grondig en op alle niveaus bespreken en volledig ontleden.

3. Een belangrijk, zo niet het belangrijkste begrip van dit werkstuk is ‘racisme’, aangezien verschillende definities van dit begrip ook logischerwijze zullen leiden tot verschillende resultaten. Er kan op basis van een Europees verdrag sprake zijn van racisme, terwijl er op basis van de Belgische wet daarentegen geen sprake is van racisme. Daarom zal ik dan ook proberen een eigen definitie te creëren van het begrip racisme, die weliswaar gebaseerd zal zijn op een aantal bestaande definities uit wetgeving, rechtspraak en rechtsleer. Tot zover de materiële keuze die ik bij de aanvang van dit werkstuk gemaakt heb. Vervolgens komt de ruimtelijke keuze aan bod, namelijk op welk niveau ik de grondrechten zal onderzoeken. Dan kunnen we in grote lijnen drie verschillende niveaus onderscheiden.

4. Het eerste is het wereldvlak, dat summier zal worden behandeld. Het gaat dan in de eerste plaats om de besluitvorming en instellingen die zich met deze materie bezighouden binnen de Verenigde Naties en de Internationale Arbeidsorganisatie. De belangrijkste sleutelwoorden op internationaal vlak zijn de UVRM, het BUPO-verdrag en de Mensenrechtenraad.

5. Het volgende niveau situeert zich op Europees vlak, waarbij vooral zal worden gekeken naar de besluitvormingsinstrumenten- en instanties. De Europese regelgeving omtrent racisme en grondrechten is opgenomen in het EVRM en het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie. De vier grootste instellingen op Europees niveau die zich met racisme en grondrechten bezighouden, zijn de Raad van Europa, de Europese Unie, het Europees Waarnemingscentrum voor Racisme en Vreemdelingenhaat en het Agentschap voor Fundamentele Rechten van de Europese Unie.

6. Het laatste niveau tenslotte bevindt zich op nationaal vlak. Aangezien er ook in België interessante wetgeving en rechtspraak betreffende ons onderwerp tot stand is gekomen, loont het ten zeerste de moeite om ook dit uitgebreid onder de loep te nemen. Verschillende rechtsbronnen zijn de Belgische Grondwet, de Antiracismewet van 1981 en de Antidiscriminatiewet van 2007. De grootste Belgische organisatie die optreedt tegen racisme en discriminatie is het Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding.

7. Afsluiten doe ik met een beknopte conclusie, waarin mijn belangrijkste bevindingen kort worden herhaald. In dit deel zal gepoogd worden om een antwoord te geven op de verschillende onderzoeksvragen. Gedacht kan worden aan antwoorden op vragen of de grondrechten absolute of relatieve rechten zijn en of het nog mogelijk is de grondrechten op een efficiënte wijze uit te oefenen zonder zich schuldig te maken aan racisme of discriminatie.

Definities in verschillende wetten en verdragen

Hoofdstuk I: Het begrip racisme

8. Dit hoofdstuk is geweid aan de beschrijving van de begrippen racisme en discriminatie, zowel op wereld-, Europees en nationaal niveau. Het hoofdstuk vangt aan met een historische situering en algemene omschrijving van racisme, waarna de internationale definities in verdragen en verklaringen aan bod komen, zowel die van de Verenigde Naties als van de Internationale Arbeidsorganisatie. Vervolgens worden de Europese rechtsinstrumenten onderzocht op het niveau van de Raad van Europa en van de Europese Unie, waarna vanzelfsprekend de Belgische bronnen aan een grondig onderzoek worden onderworpen. Afsluitend komen de verschillende verschijningsvormen en de discriminatiegronden kort aan bod.

Onderafdeling 1: Definities

Deel 1. Racisme is één van de verschijningsvormen van discriminatie

9. Racisme is één van de verschijningsvormen van het veel ruimere begrip 'discriminatie'. Discriminatie betekent in zijn meest algemene betekenis het maken van een onderscheid op welke grond ook. In de huidige betekenis is er een negatieve bijklank toegevoegd aan het begrip en wordt er heden ten dage onder verstaan: het maken van een onrechtmatig onderscheid betreffende de behandeling en de rechten en plichten tussen personen of groepen van personen. Discriminatie is met andere woorden de nadelige behandeling van personen of groepen van personen omdat zij worden gerekend of behoren tot een bepaalde groep. Het is in feite een uiting van onverdraagzaamheid op één of meerdere vlakken, waarbij de vooroordelen die men heeft worden omgezet in handelingen.

10. Er kan op veel mogelijke gronden een onderscheid gemaakt worden tussen twee personen of groepen van personen, met name op grond van huidskleur, godsdienst, geslacht, taal, seksuele geaardheid, leeftijd, nationaliteit, ... Het onrechtmatig maken van een onderscheid is een schending van het grondbeginsel dat zegt dat alle mensen gelijk zijn, aangezien er twee constitutieve bestanddelen zijn bij het stellen van discriminerende daden. Het gelijkheidsbeginsel is een grondbeginsel dat stelt dat iedere burger wettelijk gezien gelijke rechten toebedeeld krijgt en hem een gelijke behandeling in gelijke gevallen wordt verzekerd.

Dit grondbeginsel is vastgelegd in talrijke internationale verdragen en Belgische wetten¹. Ten eerste moet er sprake zijn van een afzonderlijke behandeling. Dit wil zeggen twee personen of groepen van personen die anders behandeld worden. Om te kunnen spreken van discriminatie is bovendien vereist dat er voor deze verschillende behandeling geen rechtvaardiging voorhanden mag zijn. De verschillende behandeling mag niet ingegeven zijn door motieven die een dergelijke behandeling noodzakelijk of geoorloofd maken.

11. Naast racisme verstaat men onder 'discriminatie' onder meer seksisme², homofobie³, xenofobie⁴, religieuze intolerantie⁵, heterofobie⁶, enz.

12. Een eenvormige en universele definitie voor het begrip 'racisme' kan maar moeilijk gegeven worden, aangezien historici het niet eens zijn over de periode waarin racisme zich voor het eerst begon te manifesteren. Grosso modo kunnen we drie theorieën onderscheiden. De eerste stelt dat het verschijnsel er steeds geweest is en om die reden als een universeel fenomeen kan worden beschouwd. Volgens deze theorie is racisme een fenomeen dat historisch niet te plaatsen is en dus van alle tijden is. De tweede theorie houdt vast aan de Europese globale expansie als het moment waarop racisme haar opgang maakte in Europa. De derde theorie tenslotte situeert de opkomst van racisme bij de groei van de industrialisatie en het nationalisme.⁷

13. Heel voorzichtig kunnen we voorlopig de volgende definitie van racisme gebruiken: racisme impliceert de minderwaardigheid van bepaalde individuen die op basis van ras, godsdienst, nationale of etnische afstamming bij bepaalde andere groepen zouden horen ten opzichte van individuen die tot de eigen groep behoren. Nu is het net racisme dat de grondslag biedt om de uitsluiting en nadelige behandeling van die individuen of groepen te

¹ Voorbeelden zijn art. 1 UVRM, art. 2 en 3 Verdrag van Amsterdam en art. 10 Gw.

² Seksisme is het beoordelen van iemand op basis van zijn of haar geslacht, dat kan leiden tot discriminatie, waarbij een onderscheid wordt gemaakt tussen personen van verschillend geslacht. Een veel voorkomende vorm van seksisme is de onderdrukking van vrouwen.

³ Homofobie slaat op een haat tegen of een sterke afkeer van homoseksuelen of homoseksualiteit. Ook bij deze vorm kan er sprake zijn discriminatie, indien de afkerende houding zich veruitlijkt in gedragingen, waarbij homoseksuele personen worden benadeeld ten opzichte van heteroseksuele personen.

⁴ Xenofobie is een irrationele angst voor vreemdelingen en/of buitenlanders. Het kan zijn oorsprong vinden in racisme en leiden tot rassendiscriminatie, *hate speech* en zelfs genocide.

⁵ Religieuze intolerantie betekent een sterke onverdraagzaamheid tegenover andermans godsdienstige overtuiging, dat vanzelfsprekend kan leiden tot discriminatie op grond van religie.

⁶ Heterofobie slaat net als bij homofobie op een angst voor of een haat tegen, in dit geval, heteroseksuelen. Er is in dit geval sprake van omgekeerde discriminatie.

⁷ A. DE RUYCK, J. DE VRIENDT en W. DE COCK, "Racisme en xenofobie" in G. VERMEULEN (ed.), *Aspecten van Europees materieel strafrecht*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2002

rechtvaardigen. Dit is uiteraard slechts een rechtsgeleerde definitie zodat er steeds voorzichtigheid moet aan de dag gelegd worden.

14. Besluitend moeten we stellen dat een allesomvattende definitie, die geldt voor elke historische periode en in elk milieu, niet mogelijk is. Wel werd in verschillende verdragen het verbod van discriminatie en racisme opgenomen, zonder dat er evenwel gezegd werd wat daaronder precies moest verstaan worden. Dit is nochtans een zeer belangrijk element, wanneer men iets wil strafbaar stellen, zonder dat men een precieze omschrijving heeft van het begrip. In sommige verdragen en wetten werd er een poging gedaan om racisme en discriminatie te omschrijven. Deze verdragen en wetten zullen in het volgende deel in de reeds gekende opsplitsing besproken worden.

Deel 2. Internationale omschrijving van racisme

A) Wetgeving tot stand gekomen binnen de Verenigde Naties

15. Een van de eerste vindplaatsen van het non-discriminatiebeginsel op wereldvlak is het Handvest van de Verenigde Naties, in het artikel waarin de Verenigde Naties haar doelstellingen opsomt.

16. In artikel 1.3 Charter UN staat het volgende te lezen:

“Internationale samenwerking tot stand (...) brengen bij het oplossen van internationale vraagstukken van economische, sociale, culturele of humanitaire aard, alsmede bij het bevorderen en stimuleren van eerbied voor de rechten van de mens en voor fundamentele vrijheden voor allen, zonder onderscheid naar ras, geslacht, taal of godsdienst.”⁸

17. Deze tekst is de oudste rechtsbron in verband met het internationale gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel, maar wat opvalt is dat het enkel verboden is voor de lidstaten om een onderscheid te maken op basis van vier elementen, te weten ras, geslacht, taal of godsdienst. In dit artikel schuilt reeds een verkapte vorm van een grondrecht, namelijk de vrijheid van godsdienst. Er is nog geen sprake van een echte vrijheid, maar wat vaststaat is dat de ene godsdienst niet boven de andere mag geplaatst worden. Alle godsdiensten moeten een gelijke

⁸ Art. 1.3 Charter UN

behandeling krijgen. Deze bepaling is dus zeer gebrekkig geformuleerd en kan aanleiding geven tot misbruiken.

18. Mede daardoor voelde de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties de noodzaak om een ruimere en betere bescherming te bieden aan haar leden. Het deed dit door een soort grondrechtencatalogus uit te vaardigen, die weliswaar in strikte zin niet juridisch bindend was voor haar leden. Het resultaat was ‘the Universal Declaration of Human Rights’⁹. Desalniettemin heeft een verklaring als deze een status die niet veel lager is dan deze van een verdrag, indien ze over een lange tijd door een groot aantal staten is aanvaard. Zo ook oordeelden de VN-commissarissen voor internationaal recht. Strikt juridisch kon ze dus niet afgedwongen worden, maar na verloop van tijd kreeg deze verklaring een moreel bindend karakter, mede dankzij het feit dat de UVRM diende als inspiratiebron voor een groot aantal nieuwe internationale verdragen en nationale grondwetten¹⁰. De verklaring geldt ook als grondslag voor het werk van mensenrechtenorganisaties¹¹.

19. Een belangrijke opmerking bij deze verklaring is dat ze niet enkel van toepassing is op staten, maar ook op individuen. Iedereen kan dus met andere woorden verantwoordelijk worden gehouden voor een schending van één van de 65 grondrechten die in de verklaring zijn opgenomen.

20. Wat nu het non-discriminatie – en gelijkheidsbeginsel betreft, zijn er drie artikelen uit de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens voor ons van belang.

Artikel 2: “Een ieder heeft aanspraak op alle rechten en vrijheden, in deze Verklaring opgesomd, zonder enig onderscheid van welke aard ook, zoals ras, kleur, geslacht, taal, godsdienst, politieke of andere overtuiging, nationale of maatschappelijke afkomst, eigendom, geboorte of andere status.”

“Verder zal geen onderscheid worden gemaakt naar de politieke, juridische of internationale status van het land of gebied, waartoe iemand behoort, onverschillig of het een onafhankelijk, trust-, of niet-zelfbesturend gebied betreft, dan wel of er een andere beperking van de soevereiniteit bestaat.”¹²

⁹ Verkorte Nederlandse vertaling: de UVRM.

¹⁰ Zoals daar o.a. zijn: het BUPO-verdrag en het EVRM.

¹¹ De belangrijkste zijn Amnesty International en Human Rights Watch.

¹² Art. 2 UVRM

21. Lid 1 van artikel 2 UVRM heeft duidelijk een veel ruimer toepassingsgebied dan artikel 1.3 van het Handvest van de Verenigde Naties, aangezien het een hele reeks elementen toevoegt op basis waarvan discriminatie ongeoorloofd is. We denken o.a. aan eigendom, geboorte en kleur. De opsomming van de discriminatiegronden uit dit artikel is niet exhaustief, door de toevoeging van de woorden ‘of andere status’. Op die manier kan men ook de seksuele oriëntatie gebruiken als discriminatiegrond alhoewel die niet expliciet vermeld staat in het artikel. Zodoende kan er een zeer ruime bescherming worden geboden tegen discriminatie.

22. In lid 2 van artikel 2 UVRM wordt er een ander thema aangesneden dat dicht aanleunt bij een grondrecht uit deze masterproef, namelijk het recht op politieke dissidentie. In lid 1 wordt reeds gesproken van een verbod van discriminatie op grond van politieke of andere overtuiging en dit wordt geconcretiseerd in lid 2. Ook hier kan de opmerking gemaakt worden dat het niet gaat om een echt recht op politieke dissidentie, maar dat er geen onderscheid mag gemaakt worden tussen personen met een verschillende politieke ingesteldheid. Ze mogen niet verschillend behandeld worden, enkel en alleen omwille van hun politieke overtuiging.

23. *Artikel 7: “Allen zijn gelijk voor de wet en hebben zonder onderscheid aanspraak op gelijke bescherming door de wet. Allen hebben aanspraak op gelijke bescherming tegen iedere achterstelling in strijd met deze Verklaring en tegen iedere ophitsing tot een dergelijke achterstelling.”*¹³

24. In dit artikel komt duidelijk één van de belangrijkste beginselen van de mensenrechten, namelijk het gelijkheidsbeginsel, naar voren. Het houdt in dat er in nationale wetten en in procedures voor de rechtbanken geen onderscheid mag worden gemaakt op basis van bv. seksuele oriëntatie, geslacht of godsdienst. Veel rechtsgeleerden vinden dit artikel nogal rommelig, aangezien in feite de eerste zin een herhaling van het non-discriminatiebeginsel van artikel 2 UVRM is en omdat de tweede zin dicht aanleunt bij artikel 19 UVRM. Ze zegt in feite dat je het recht hebt op vrije meningsuiting, maar dat o.a. *hate speech* verboden is. De plaatsing van de tweede zin is nogal ongelukkig, maar in latere VN-verdragen is die fout weggewerkt en is die zin bij het artikel over vrije meningsuiting gevoegd. Aangezien het gelijkheidsbeginsel niet echt behoort tot het bestek van deze masterproef, ga ik er verder niet op in.

¹³ Art. 7 UVRM

25. *Artikel 30: “Geen bepaling in deze Verklaring zal zodanig mogen worden uitgelegd, dat welke staat, groep of persoon dan ook, daaraan enig recht kan ontlelen om iets te ondernemen of handelingen van welke aard ook te verrichten, die vernietiging van een van de rechten en vrijheden, in deze Verklaring genoemd, ten doel hebben.”*¹⁴

26. Deze bepaling is een soort van veiligheidsgarantie, die inhoudt dat in het geval er zich een probleem voordoet in verband met de interpretatie van de mensenrechten uit de UVRM, het geheel van de mensenrechten als leidraad moet dienen voor de juiste interpretatie. De interpretatie moet met andere woorden in het licht en in de geest van de gehele tekst zijn, en niet enkel steunen op het individuele artikel. Dit artikel benadrukt dat deze verklaring absoluut niet mag misbruikt worden als rechtvaardiging voor de afbraak van de mensenrechten, zowel door staten als door individuen en groepen. Het wil vooral het geval beschermen waarin een bepaald artikel uit zijn context wordt gerukt en op die manier, door zijn speciale toepassing, andere artikels schendt of in het ergste geval bepaalde rechten worden afgeschaft.

27. Andere verklaringen en conventies van de Verenigde Naties die betrekking hebben op één of andere vorm van discriminatie gebruiken bijna allen een zelfde definitie¹⁵, die voortbouwt op de definitie van discriminatie uit de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens. Dit wordt geïllustreerd aan de hand van het Internationaal Verdrag inzake de Uitbanning van alle vormen van Rassendiscriminatie¹⁶, dat in haar artikel 1.1 stelt:

*“In dit Verdrag wordt onder 'rassendiscriminatie' verstaan elke vorm van onderscheid, uitsluiting, beperking of voorkeur op grond van ras, huidskleur, afkomst of nationale of etnische afstamming die ten doel heeft de erkenning, het genot of de uitoefening, op voet van gelijkheid, van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden op politiek, economisch, sociaal of cultureel gebied, of op andere terreinen van het openbare leven, teniet te doen of aan te tasten, dan wel de tenietdoening of aantasting daarvan ten gevolge heeft.”*¹⁷

¹⁴ Art. 30 UVRM

¹⁵ Andere voorbeelden zijn art. 1.1 Convention against Discrimination in Education I-6193 van 14 december 1960, *United Nations Treaty Series*, vol. 429 en art. 1 Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination against Women I-20378 van 18 december 1979, *United Nations Treaty Series*, vol. 1249, p. 13

¹⁶ International Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination van 7 maart 1966, *United Nations Treaty Series*, vol. 660, p. 195

¹⁷ Art. 1.1 International Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination van 7 maart 1966, *United Nations Treaty Series*, vol. 660, p. 195

28. Een ander vermeldenswaardig verdrag dat voortbouwt op de UVRM is het BUPO-verdrag. Met betrekking tot discriminatie en racisme bevat het grotendeels gelijklopende bepalingen. Hieruit vloeit de invloed van de UVRM op de bescherming van de mensenrechten voort, aangezien dit verdrag wel juridisch bindend is voor haar lidstaten en voor een rechtbank kan afgedwongen worden.

Artikel 2: “1. Iedere Staat die partij is bij dit Verdrag verbindt zich de in dit Verdrag erkende rechten te eerbiedigen en deze aan een ieder die binnen zijn grondgebied verblijft en aan zijn rechtsmacht is onderworpen te verzekeren, zonder onderscheid van welke aard ook, zoals ras, huidskleur, geslacht, taal, godsdienst, politieke of andere overtuiging, nationale of maatschappelijke afkomst, welstand, geboorte of enige andere omstandigheid.”¹⁸

29. Ook in dit Verdrag vinden we de discriminatiegronden terug vanuit de UVRM, met de toevoeging van de residuaire discriminatiegrond “of enige andere omstandigheid” om ervoor te zorgen dat geen enkele discriminatie onbestraft blijft.

Artikel 5: “1. Geen bepaling van dit Verdrag mag zodanig worden uitgelegd als zou zij voor een Staat, een groep of een persoon het recht inhouden enige activiteit te ontplooien of enige daad te verrichten, die ten doel heeft de rechten en vrijheden welke in dit Verdrag zijn erkend, te vernietigen of deze rechten en vrijheden meer te beperken dan bij dit Verdrag is voorzien.

2. Het is niet toegestaan enig fundamenteel recht van de mens dat in een land, ingevolge wettelijke bepalingen, overeenkomsten, voorschriften of gewoonten, wordt erkend of bestaat, te beperken of ervan af te wijken, onder voorwendsel dat dit Verdrag die rechten niet erkent of dat het deze slechts in mindere mate erkent.”¹⁹

30. Dit is wederom een veiligheidsclausule, die overgenomen is van artikel 30 UVRM. Deze bepaling komt slechts beperkt overeen met de UVRM. Lid 1 is nagenoeg identiek, terwijl lid 2 een nieuw element toevoegt. Hier is er namelijk sprake van een fundamenteel recht dat beschermd wordt ingevolge nationale wettelijke bepalingen. Daarvan mag dus in geen geval

¹⁸ Art. 2 BUPO-verdrag

¹⁹ Art. 5 BUPO-verdrag

worden afgeweken om een recht uit dit verdrag te omzeilen, onder het voorwendsel dat het verdrag niet voorziet in dit recht.

*Artikel 20: “2. Het propageren van op nationale afkomst, ras of godsdienst gebaseerde haatgevoelens die aanzetten tot discriminatie, vijandigheid of geweld, wordt bij de wet verboden.”*²⁰

31. Een nieuw element uit dit verdrag is artikel 20, dat bepaalt dat ook het aanzetten tot racisme bij wet wordt verboden. Iemand die een ander persoon door middel van haatgevoelens die gebaseerd zijn op drie soorten gronden, namelijk nationale afkomst, ras of godsdienst, ertoe aanzet racisme te plegen tegen een persoon, kan strafrechtelijk vervolgd worden, ook al pleegt hij zelf geen racisme. Het gaat m.a.w. om het strafrechtelijke mededaderschap. Een noodzakelijke voorwaarde om strafbaar bij wet te zijn, is wel dat de haatgevoelens moeten gepropageerd worden, wat uiteraard op verschillende manieren kan.²¹

32. Hiervoor handelden de verdragen en verklaringen enkel over het ruime begrip discriminatie. Zoals voorheen gezegd is racisme slechts één van de verschijningsvormen van discriminatie, zodat een algemene definitie van racisme ontbreekt. Die vinden we in artikel 2.2²² van de ‘Declaration on Race and Racial Prejudice’²³.

33. Volgens deze verklaring over ras en vooroordelen betreffende bepaalde rassen, bestaat racisme uit *racistische ideologieën, bevooroordeelde attitudes, discriminerend gedrag, structurele regelingen en geïnstitutionaliseerde praktijken* die resulteren in raciale ongelijkheid en de ongegronde mening dat discriminerende relaties tussen groepen gerechtvaardigd zijn. De gevolgen van zulk gedrag zijn volgens deze verklaring

²⁰ Art. 20 BUPO-verdrag

²¹ Denken we aan racistische pamfletten, een discriminerende boodschap op de radio of een racistisch verkiezingsprogramma van een politieke partij.

²² Art. 2.2 Declaration on Race and Racial Prejudice by UNESCO on its twentieth session (27 november 1978), *UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1982/2/Add. 1, annex V (1982)*:

“Racism includes racist ideologies, prejudiced attitudes, discriminatory behavior, structural arrangements and institutionalized practices resulting in racial inequality as well as the fallacious notion that discriminatory relations between groups are morally and scientifically justifiable; it is reflected in discriminatory provisions in legislation or regulations and discriminatory practices as well as in anti-social beliefs and acts; it hinders the development of its victims, perverts those who practice it, divides nations internally, impedes international co-operation and gives rise to political tensions between peoples; it is contrary to the fundamental principles of international law and, consequently, seriously disturbs international peace and security.”

²³ Declaration on Race and Racial Prejudice by UNESCO on its twentieth session (27 november 1978), *UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1982/2/Add. 1, annex V (1982)*

discriminerende bepalingen, zowel in wetgeving als in voorschriften, en discriminerende praktijken die uitmonden in antisociale daden ten opzichte van een bepaald ras. Ook verhindert racisme de menselijke ontwikkeling van haar slachtoffers en verziekt het hen die aan racisme doen. Grotere gevolgen zijn nog onder meer dat gehele staten kunnen opgesplitst worden, internationale samenwerking in het gedrang kan komen en politieke spanningen kunnen ontstaan tussen volkeren. Over het algemeen kan men stellen dat racisme volledig tegenovergesteld staat tegenover de fundamentele principes van internationaal recht en zodoende een ernstige schending vormt van de internationale vrede en veiligheid.

34. Van een echte definitie is in deze verklaring niet echt sprake, maar ze kan wel als inspiratiebron gebruikt worden om een idee te krijgen over wat racisme precies inhoudt²⁴ en wat de gevolgen van dergelijk gedrag kunnen zijn.

35. Bekijken we dan specifiek de discriminatie op het vlak van de godsdienst, dan stoten we op de ‘Declaration on the Elimination of all forms of Intolerance and of Discrimination based on Religion or Belief’²⁵, waar in artikel 2 een algemeen discriminatieverbod op basis van godsdienst of geloof en een definitie te vinden is van de begrippen ‘onverdraagzaamheid en discriminatie gebaseerd op godsdienst of geloof’. De bepalingen betreffende discriminatie in deze verklaring fungeren als een verduidelijking van de internationale rechtsbronnen op het vlak van de ontoelaatbaarheid van dergelijke discriminatie. Staten hebben op basis van deze verklaring zelfs een positieve verplichting zulke discriminatie te voorkomen²⁶. Dergelijke maatregelen omvatten o.a. het maken en stemmen van wetten alsook het uitstippelen van een beleid om godsdienstige intolerantie te bestrijden. Ten slotte bevat artikel 6 van de Verklaring een niet-exhaustieve lijst van de belangrijkste elementen van de vrijheid van godsdienst, die minimaal moeten erkend en gewaarborgd worden in nationale wetgeving.²⁷

“1. No one shall be subject to discrimination by any State, institution, group of persons or persons on the grounds of religion or belief.”

²⁴ Zie infra ‘onderafdeling 2, deel 1. Toepassingsvorm van racisme’ voor meer uitleg

²⁵ Declaration on the Elimination of all forms of Intolerance and of Discrimination based on Religion or Belief, Resolutie 36/55 van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties (25 november 1981), *UN Doc. A/RES/36/55* (1981)

²⁶ Art. 4 Declaration on the Elimination of all forms of Intolerance and of Discrimination based on Religion or Belief, Resolutie 36/55 van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties (25 november 1981), *UN Doc. A/RES/36/55* (1981)

²⁷ K. BOYLE, “Freedom of religion in international law” in J. REHMAN en S. C. BREAU, *Religion, Human Rights and International Law: A critical examination of Islamic state practices*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007

*2. For the purposes of the present Declaration, the expression "intolerance and discrimination based on religion or belief" means any distinction, exclusion, restriction or preference based on religion or belief and having as its purpose or as its effect nullification or impairment of the recognition, enjoyment or exercise of human rights and fundamental freedoms on an equal basis."*²⁸

36. Samenvattend komt onverdraagzaamheid en discriminatie gebaseerd op godsdienst of geloofsovertuiging erop neer dat er een onderscheid wordt gemaakt op basis van de godsdienst of de geloofsovertuiging van een persoon. Er treedt een ongelijke behandeling op tussen twee personen of groepen van personen die in se ongerechtvaardigd is. Er kan geen redelijke verantwoording voor worden gevonden, aangezien iedereen het recht heeft op vrijheid van religie, wat impliceert dat alle godsdiensten een gelijke behandeling verdienen. Het doel van dergelijke discriminatie is de vernietiging of schending van de erkenning, het genot of de uitoefening van de mensenrechten op een gelijke basis. Dergelijke personen willen met andere woorden wetens en willens bepaalde grondrechten die iedereen gelijkelijk toekomen, uitschakelen op basis van de religie of de geloofsovertuiging van de slachtoffers. Uiteraard wordt dit bestraft. Deze verklaring is niets anders dan een specificatie van de andere meer algemene verklaringen en verdragen van de Verenigde Naties.

B) Wetgeving tot stand gekomen binnen de Internationale Arbeidsorganisatie

37. Ook binnen de Internationale Arbeidsorganisatie zijn er wetgevende initiatieven genomen betreffende discriminatie op verschillende vlakken. Kort beschrijf ik hoe de ILO racisme en discriminatie in twee teksten heeft gedefinieerd. De definities zijn in beide teksten identiek, zodat ik mij beperk tot de omschrijving in de eerste conventie. Dit wordt verklaard door het feit dat ze door hetzelfde orgaan op dezelfde datum zijn gepubliceerd. Het zou onlogisch zijn om twee verschillende definities te gebruiken, aangezien de eerste tekst evenwel de discriminatie in verband met de beroepssfeer²⁹ betreft, terwijl de tweede tekst een aanbeveling met hetzelfde onderwerp is bij de conventie³⁰.

²⁸ Art. 2 Declaration on the Elimination of all forms of Intolerance and of Discrimination based on Religion or Belief, Resolutie 36/55 van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties (25 november 1981), *UN Doc. A/RES/36/55* (1981)

²⁹ Convention 111 concerning discrimination in respect of employment and occupation, ILO (25 juni 1958), *United Nations Treaty Series* vol. 362, p. 31 (1960)

³⁰ Recommendation 111 concerning discrimination in respect of employment and occupation, ILO (25 juni 1958), *United Nations Treaty Series* vol. 362, p. 31 (1960)

“1. For the purpose of this Convention the term “discrimination” includes:

- a) Any distinction, exclusion or preference made on the basis of race, color, sex, religion, political opinion, national extraction or social origin, which has the effect of nullifying or impairing equality of opportunity or treatment in employment or occupation;*
- b) Such other distinction, exclusion or preference which has the effect of nullifying or impairing equality of opportunity or treatment in employment or occupation as may be determined by the Member concerned after consultation with representative employers’ and workers’ organizations, where such exist, and with other appropriate bodies.*

2. Any distinction, exclusion or preference in respect of a particular job based on the inherent requirements thereof shall not be deemed to be discrimination.”³¹

38. Het grootste deel van de definitie is gelijklopend aan die van de Verenigde Naties, met dit verschil dat het doel van de discriminatie nu de vernietiging of schending van de gelijkheid van kansen voor eenieder of de behandeling in een beroep is. Nieuw in deze definitie is dat er nieuwe vormen van discriminatie kunnen vastgesteld worden door de lidstaat, evenwel pas na raadpleging van de representatieve werknemer- en werkgeversorganisaties. Als laatste punt in de definitie wordt onderstreept dat indien een individuele job inherente vereisten stelt voor de uitoefening ervan, er in dit geval geen sprake is van discriminatie. Een noodzakelijk voorwaarde hierbij is dat de discriminatie enkel te maken heeft met de vereisten van de job. In alle andere gevallen is er wel sprake van discriminatie, die bij deze conventie verboden wordt gesteld.

Deel 3. Europese omschrijving van racisme

A) Wetgeving tot stand gekomen binnen de Raad van Europa

39. Het non-discriminatiebeginsel is een erkend grondrecht dat reeds geruime tijd in tal van verklaringen, verdragen en conventies wordt beschermd. Ook de Raad van Europa is zich ervan bewust geweest dat rassendiscriminatie moest verboden worden. Zodoende werd op 4 november 1950 door de Raad van Europa het ‘Europees Verdrag voor de Rechten van de

³¹ Art. 1 Convention 111 concerning discrimination in respect of employment and occupation, ILO (25 juni 1958), *United Nations Treaty Series* vol. 362, p. 31 (1960)

Mens en de Fundamentele Vrijheden' of het EVRM gesloten met het oog op de bescherming van de mensenrechten in geheel Europa. Het basisrecht ter vrijwaring van discriminatie is opgenomen in artikel 14 EVRM, dat stelt:

Verbod van discriminatie: "Het genot van de rechten en vrijheden die in dit Verdrag zijn vermeld, moet worden verzekerd zonder enig onderscheid op welke grond ook, zoals geslacht, ras, kleur, taal, godsdienst, politieke of andere mening, nationale of maatschappelijke afkomst, het behoren tot een nationale minderheid, vermogen, geboorte of andere status."

40. Door de gebrekkige formulering van dit artikel³² geldt het discriminatieverbod enkel voor de rechten en vrijheden uit het EVRM en is een beroep op dit artikel enkel mogelijk indien er ook beroep wordt gedaan op de schending van een ander artikel uit Titel 1 van dit Verdrag. Sinds de jaren '60 werden binnen de Raad van Europa voorstellen gedaan om te komen tot een ruimere bescherming tegen racisme en discriminatie in het algemeen. In oktober 1993 kwam er te Wenen een topconferentie van staatshoofden die leidde tot de aanname van een verklaring en een actieplan ter bestrijding van racisme, xenofobie, antisemitisme en intolerantie. Eén van de punten van het actieplan voorzag in de oprichting van de Europese Commissie tegen Racisme en Intolerantie. Deze commissie verrichtte een aantal studies en kon concluderen dat de huidige bescherming tegen discriminatie van artikel 14 EVRM ruimschoots onvoldoende was en kon verbeterd worden door de toevoeging van een protocol aan het Verdrag. Met het oog op een betere bescherming tegen discriminatie binnen Europa werd op 26 juni 2000 een algemeen discriminatieverbod door het Comité van Ministers aan het EVRM toegevoegd in het twaalfde protocol bij het EVRM.³³ Het twaalfde aanvullend protocol EVRM bevat een algemeen verbod van discriminatie. Er is sprake van een zelfstandig recht, zodat niet langer beroep moet gedaan worden op artikelen uit Titel 1 van het EVRM om een discriminatie aan te vechten³⁴. Een procedure kan voortaan enkel gesteund worden op het non-discriminatiebeginsel en hoeft niet meer in samenhang met een ander artikel voor de rechter gebracht worden. Dit betekent een significante verbetering van de rechtspositie van slachtoffers van racisme en discriminatie, omdat er onder de vroegere

³² Art. 14 EVRM: "Het genot van de rechten en vrijheden die in dit Verdrag zijn vermeld..."

³³ A. KELLERMANN en C. DE FEY, "Mensenrechtenverdrag uitgebreid met algemeen discriminatieverbod: 12^e Protocol moet beperktheid van artikel 14 EVRM opheffen", 1 februari 2001, http://www.art1.nl/artikel/1884-Mensenrechtenverdrag_uitgebreid_met_algemeen_discriminatieverbod.

³⁴ A. KELLERMANN en C. DE FEY, "Mensenrechtenverdrag uitgebreid met algemeen discriminatieverbod: 12^e Protocol moet beperktheid van artikel 14 EVRM opheffen", 1 februari 2001, http://www.art1.nl/artikel/1884-Mensenrechtenverdrag_uitgebreid_met_algemeen_discriminatieverbod.

regeling niet altijd sprake was van een schending van een ander EVRM-artikel, waardoor de eis in veel zaken ongegrond werd verklaard.

B) Wetgeving tot stand gekomen binnen de Europese Unie

41. Naast de Raad van Europa bekommert de Europese Unie zich over de bescherming tegen discriminatie en racisme. Hét rechtsinstrument bij uitstek om dit doel te bereiken is het ‘Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie’ van 2000. Dit Handvest doet dienst als synthese van alle gemeenschappelijke waarden van de staten die partij zijn bij de Europese Unie en brengt voor de eerste maal zowel alle burgerlijke en politieke rechten, als de sociale en economische rechten samen in één tekst. Artikelen 20 en 21 behandelen het gelijkheid- en non-discriminatiebeginsel.

Artikel 20 – Gelijkheid voor de wet: “Eenieder is gelijk voor de wet.”³⁵

Artikel 21 – Non-discriminatie: “1. Elke discriminatie, met name op grond van geslacht, ras, kleur, etnische of sociale afkomst, genetische kenmerken, taal, godsdienst of overtuigingen, politieke of andere denkbeelden, het behoren tot een nationale minderheid, vermogen, geboorte, een handicap, leeftijd of seksuele geaardheid, is verboden.

2. Binnen de werkingssfeer van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap en het Verdrag betreffende de Europese Unie en onverminderd de bijzondere bepalingen van die Verdragen, is elke discriminatie op grond van nationaliteit verboden.”³⁶

42. Tot zover de gekende omschrijving van discriminatie, die geen verdere uitleg behoeft. In artikel 22 treffen we een specifieke bescherming aan, die reeds in artikel 21 omschreven wordt. Artikel 22 zorgt voor een duidelijke en ruimere bescherming, wanneer het stelt dat:

Culturele, godsdienstige en taalkundige verscheidenheid: “De Unie eerbiedigt de culturele, godsdienstige en taalkundige verscheidenheid.”³⁷

³⁵ Art. 20 Handvest Grondrechten EU

³⁶ Art. 21 Handvest Grondrechten EU

³⁷ Art. 22 Handvest Grondrechten EU

43. Dit Handvest is in feite het enige vermeldenswaardige document op het niveau van de Europese Unie in verband met de beschrijving en definitie van discriminatie en racisme, naast het Kaderbesluit betreffende de bestrijding van racisme en vreemdelingenhaat³⁸. Op het Kaderbesluit komen we later nog uitgebreid terug. Ook zijn er op Europees vlak nog een aantal andere organisaties³⁹ anders dan de Raad van Europa en de Europese Unie die zich specifiek met deze materie bezighouden, maar ook die komen later in de masterproef aan bod.

Deel 4. Nationale omschrijving van racisme

44. In feite moet enkel gewag gemaakt worden van het belangrijkste Belgische rechtsinstrument, namelijk de Belgische Grondwet. In artikelen 10⁴⁰ en 11⁴¹ Gw. vinden we het Belgische gelijkheid- en non-discriminatiebeginsel terug. We kunnen vaststellen dat ook op het nationale vlak deze grondrechten door de Grondwetgever beschermd worden als fundamentele rechten binnen een democratische staat; grondrechten die absoluut ook voor de ideologische en filosofische minderheden moeten beschermd worden. Met betrekking tot racisme en vreemdelingenhaat kunnen we nog twee andere wetten⁴² vermelden, die evenwel in het volgende deel zullen besproken worden, aangezien ze geen echte omschrijving van racisme en discriminatie omvatten.

Onderafdeling 2. De verschillende verschijningsvormen

45. Wanneer we een poging willen doen om de verschijningsvormen van racisme en discriminatie te beschrijven, moet er een duidelijk onderscheid gemaakt worden tussen de

³⁸ Kaderbesluit Raad van de Europese Unie nr. 2008/913/JBZ, 28 november 2008 betreffende de bestrijding van bepaalde vormen en uitingen van racisme en vreemdelingenhaat door middel van het strafrecht, *Pb.L.* 6 december 2008, afl. 328, p. 55

³⁹ Denken we bv. aan het Europees Waarnemingscentrum voor racisme en vreemdelingenhaat en de Europese Commissie tegen Racisme en Intolerantie

⁴⁰ Artikel 10 Gw.:

“Er is in de Staat geen onderscheid van standen. De Belgen zijn gelijk voor de wet; zij alleen zijn tot de burgerlijke en militaire bedieningen benoembaar, behoudens de uitzonderingen die voor bijzondere gevallen door een wet kunnen worden gesteld. De gelijkheid van vrouwen en mannen is gewaarborgd.”

⁴¹ Artikel 11 Gw.:

“Het genot van de rechten en vrijheden aan de Belgen toegekend, moet zonder discriminatie verzekerd worden. Te dien einde waarborgen de wet en het decreet inzonderheid de rechten en vrijheden van de ideologische en filosofische minderheden.”

⁴² Wet 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden, *BS* 8 augustus 1981, add. 5 juni 2007 en Wet 25 februari 2003 ter bestrijding van discriminatie en tot wijziging van de wet van 15 februari 1993 tot oprichting van een centrum voor gelijkheid van kansen en racismebestrijding, *BS* 17 maart 2003

manieren waarop aan racisme wordt gedaan en de eigen vorm of het kenmerk zelf van de discriminatie of racisme.

Deel 1. Toepassingsvorm van racisme

46. Even wordt hiervoor teruggegrepen naar artikel 2.2 van de Declaration on Race and Racial Prejudice⁴³, omdat daarin een aantal kernelementen terug te vinden zijn waaruit kan afgeleid worden op welke manier aan racisme kan worden gedaan.

47. Vooreerst betreft het *racistische ideologieën*. Dit slaat op mensen wiens gedachtegang enkel en alleen wordt beheerst door racistische motieven. Zij geloven dat de enige mogelijke levens- en denkwijze die is van het racisme. Ze richten hun pijlen op één bepaalde persoon of op een groep van personen, die in één of ander opzicht afwijken van hun eigen groep, te weten bv. op het vlak van taal, godsdienst, politieke overtuiging, ... In se gaat het om stereotypen en zeer eenzijdige beeldvorming die schadelijk kan zijn voor individuen die behoren tot minderheden.

48. Een volgend element is de *houding* die mensen aannemen tegenover bepaalde individuen of groepen. Dergelijke mensen zetten hun racistische ideologieën om in een bepaalde houding ten opzichte van hun slachtoffers. Het blijft niet langer bij denken, maar er wordt actie ondernomen. Het gaat in dit geval over een bevooroordeelde houding, waarbij echt fysiek en verbaal geweld meestal wordt vermeden.⁴⁴ Deze vorm van racisme komt veelal voor in de interactie en communicatie van personen of groepen⁴⁵ en uit zich meestal in de vorm van intimidatie⁴⁶.

49. Een volgende stap gaat nog iets verder, waarbij er wel degelijk bepaalde individuen worden *uitgesloten*, omwille van huidskleur, nationale afkomst, ... In dit geval neemt de discriminatie ernstige vormen aan en kan ze uiteindelijk resulteren in nationale of regionale wetgevingen en voorschriften die discriminatie rechtvaardigen. Zodoende verworden racisme

⁴³ Declaration on Race and Racial Prejudice by UNESCO on its twentieth session (27 november 1978), *UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1982/2/Add. 1, annex V* (1982)

⁴⁴ Denken we bv. aan de bedrijfsleider die geen Turkse werknemer in dienst neemt, omdat hij bepaalde vooroordelen koestert tegenover die persoon.

⁴⁵ Voorbeelden zijn discriminerend of racistisch taalgebruik en psychische agressie zoals bedreigen en pesten.

⁴⁶ Het begrip 'intimidatie' wordt in art. 4, 10° van de Wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme en xenofobie ingegeven daden, *BS* 8 augustus 1981, add. 5 juni 2007, omschreven als: "*ongewenst gedrag dat met één van de beschermde criteria verband houdt, en tot doel of gevolg heeft dat de waardigheid van de persoon wordt aangetast en een bedreigende, vijandige, beledigende, vernederende of kwetsende omgeving wordt gecreëerd.*"

en discriminatie *geïstitutionaliseerde praktijken*, die op grote schaal worden toegepast, aangezien de wetgeving en de gebruiken het goedkeuren⁴⁷.

50. Verder bestraft het Kaderbesluit betreffende de bestrijding van racisme en vreemdelingenhaat⁴⁸ nog een aantal specifieke vormen van racisme. Het gaat dan o.a. om het publiekelijk aanzetten tot haat of geweld jegens een groep personen, de verspreiding van materiaal met racistische of xenofobe inhoud en het publiekelijk ontkennen of bagatelliseren van misdaden tegen de menselijkheid, genocide en oorlogsmisdaden⁴⁹. Ook het aanzetten tot, het doelbewust deelnemen aan of het pogen dergelijke handelingen te plegen, is bij dit Kaderbesluit strafbaar gesteld⁵⁰.

51. Ook op nationaal vlak worden een aantal specifieke verschijningsvormen van discriminatie strafbaar gesteld. Zodoende zijn de afwezigheid van redelijke aanpassingen voor een gehandicapt persoon⁵¹, pesterijen indien de waardigheid van het slachtoffer wordt aangetast⁵² en de opdrachtgever tot discriminatie⁵³, strafbaar en kunnen ze aanleiding geven tot een schending van het non-discriminatiebeginsel.

⁴⁷ Hierbij kan gedacht worden aan de volgende vormen van discriminatie: geen anti-discriminatiebeleid, onderrepresentatie van etnische minderheden, organisatiecultuur eenzijdig gericht op dominante maatschappelijke groep

⁴⁸ Kaderbesluit Raad van de Europese Unie nr. 2008/913/JBZ, 28 november 2008 betreffende de bestrijding van bepaalde vormen en uitingen van racisme en vreemdelingenhaat door middel van het strafrecht, *Pb.L.* 6 december 2008, afl. 328, p. 55

⁴⁹ Art. 1 Kaderbesluit Raad van de Europese Unie nr. 2008/913/JBZ, 28 november 2008 betreffende de bestrijding van bepaalde vormen en uitingen van racisme en vreemdelingenhaat door middel van het strafrecht, *Pb.L.* 6 december 2008, afl. 328, p. 55

⁵⁰ Art. 2 Kaderbesluit Raad van de Europese Unie nr. 2008/913/JBZ, 28 november 2008 betreffende de bestrijding van bepaalde vormen en uitingen van racisme en vreemdelingenhaat door middel van het strafrecht, *Pb.L.* 6 december 2008, afl. 328, p. 55

⁵¹ Art. 2 §3 Wet 25 februari 2003 ter bestrijding van discriminatie en tot wijziging van de wet van 15 februari 1993 tot oprichting van een centrum voor gelijkheid van kansen en racismebestrijding, *BS* 17 maart 2003:

“Het ontbreken van redelijke aanpassingen voor de persoon met een handicap vormt een discriminatie in de zin van deze wet. Als een redelijke aanpassing wordt beschouwd de aanpassing die geen onevenredige belasting betekent, of waarvan de belasting in voldoende mate gecompenseerd wordt door bestaande maatregelen.”

⁵² Art. 2 §6 Wet 25 februari 2003 ter bestrijding van discriminatie en tot wijziging van de wet van 15 februari 1993 tot oprichting van een centrum voor gelijkheid van kansen en racismebestrijding, *BS* 17 maart 2003:

“Pesterijen worden beschouwd als een vorm van discriminatie wanneer er sprake is van ongewenst gedrag dat tot doel of tot gevolg heeft dat de waardigheid van een persoon wordt aangetast en een bedreigende, vijandige, beledigende, vernederende of kwetsende omgeving wordt gecreëerd.”

⁵³ Art. 2 §7 Wet 25 februari 2003 ter bestrijding van discriminatie en tot wijziging van de wet van 15 februari 1993 tot oprichting van een centrum voor gelijkheid van kansen en racismebestrijding, *BS* 17 maart 2003:

“Elke handelwijze die er in bestaat wie ook opdracht te geven zich discriminerend op te stellen jegens een persoon, een groep, een gemeenschap of een van hun leden, wordt beschouwd als een discriminatie in de zin van deze wet.”

Deel 2. Kenmerk van de discriminatie

52. Twee nationale rechtsinstrumenten verschaffen bronnenmateriaal betreffende de verschillende vormen van racisme en discriminatie. In de Wet van 25 februari 2003 ter bestrijding van discriminatie⁵⁴ komt het onderscheid tussen directe en indirecte discriminatie naar voren in artikel 2.

“§1. Er is sprake van directe discriminatie indien een verschil in behandeling niet objectief en redelijkerwijze wordt gerechtvaardigd.

§2. Er is sprake van indirecte discriminatie wanneer een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze als dusdanig een schadelijke weerslag heeft op personen, tenzij die bepaling, maatstaf of handelwijze objectief en redelijkerwijze wordt gerechtvaardigd.”⁵⁵

53. In de eerste alinea is er sprake van een onmiskenbare schending van het non-discriminatiebeginsel. Twee individuen worden verschillend behandeld zonder dat daarvoor enige redelijke rechtvaardiging kan worden gevonden. Er zijn geen objectieve elementen die een ongelijke behandeling kunnen goedkeuren, zodat we te maken hebben met een directe vorm van discriminatie. De tweede alinea van artikel 2 duidt op het geval een op het eerste gezicht neutrale handelwijze of voorschrift wordt aangewend die een schadelijk gevolg heeft op individuen. Wanneer nu die handelwijze of dat voorschrift een objectieve rechtvaardiging heeft, dan is er geen sprake van indirecte discriminatie.

54. De tweede rechtsbron is de Wet van 30 juli 1981⁵⁶, zoals gewijzigd door de Wet van 10 mei 2007, waarin naast het onderscheid directe – indirecte discriminatie ook de opsplitsing direct - indirect onderscheid wordt gemaakt in artikel 4 van de wet. Om de begrippen beter te begrijpen is het noodzakelijk dat er een kader geschetst wordt in verband met deze wet. De wet neemt een aanvang met een aantal inleidende bepalingen (Titel I), waarna een reeks objectieve rechtvaardigingsgronden voor het onderscheid, zowel direct als indirect, worden opgesomd (Titel II). Het onderscheid directe - indirecte discriminatie komt grotendeels

⁵⁴ Wet 25 februari 2003 ter bestrijding van discriminatie en tot wijziging van de Wet van 15 februari 1993 tot oprichting van een centrum voor gelijkheid van kansen en racismebestrijding, BS 17 maart 2003

⁵⁵ Art. 2 §1 en 2 Wet 25 februari 2003 ter bestrijding van discriminatie en tot wijziging van de Wet van 15 februari 1993 tot oprichting van een centrum voor gelijkheid van kansen en racismebestrijding, BS 17 maart 2003

⁵⁶ Wet 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden, BS 8 augustus 1981, add. 5 juni 2007

overeen met dat van de Wet van 25 februari 2003. Er is sprake van een directe discriminatie indien er een direct onderscheid wordt gemaakt op basis van een door deze wet beschermd criterium⁵⁷ dat niet kan gerechtvaardigd worden op basis van Titel II van deze wet⁵⁸. Naar analogie is er sprake van indirecte discriminatie wanneer een indirect onderscheid wordt gemaakt op basis van een beschermd criterium dat niet overeenkomstig Titel II kan gerechtvaardigd worden⁵⁹.

55. De opsplitsing direct – indirect onderscheid is vernieuwend en kan nergens anders in het recht worden terug gevonden. Direct onderscheid wordt in de wet uitgelegd als de situatie waarbij een persoon nadeliger wordt behandeld dan een ander in een vergelijkbare situatie, en dit op basis van één van de beschermde criteria⁶⁰. Indirect onderscheid daarentegen wordt omschreven als de situatie waarbij een op het eerste zich neutrale handelwijze individuen die gekenmerkt zijn door een bepaald beschermd kenmerk kan benadelen, en dit in vergelijking met andere personen⁶¹.

56. Een laatste onderscheid is dat tussen positieve en negatieve discriminatie. Zoals in onderafdeling 1 gezien, heeft de term discriminatie na verloop van tijd een negatieve bijklank gekregen, waardoor het begrip ‘negatieve discriminatie’ in se een pleonasme is. Negatieve discriminatie kan dus steeds verkort worden tot discriminatie en de term wordt enkel gebruikt om een onderscheid te maken met de positieve discriminatie. Positieve discriminatie of positieve actie houdt verband met het feit dat aan alle individuen dezelfde opportuniteiten moet worden geboden. Nu is het soms noodzakelijk om mensen juist niet gelijk te behandelen, om die opportuniteiten te kunnen aanbieden. Met andere woorden wordt positieve discriminatie aangewend om de achterstand bij discriminatie weg te werken, door diegene die in een achtergestelde positie zit te bevoordelen boven anderen. In dezelfde zin wordt positieve actie omschreven in artikel 4, 11° van de Wet van 30 juli 1981:

⁵⁷ Te weten: nationaliteit, een zogenaamd ras, huidskleur, afkomst of nationale of etnische afstamming.

⁵⁸ Artikel 4, 7° Wet 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden, *BS* 8 augustus 1981, add. 5 juni 2007

⁵⁹ Artikel 4, 9° Wet 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden, *BS* 8 augustus 1981, add. 5 juni 2007

⁶⁰ Artikel 4, 6° Wet 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden, *BS* 8 augustus 1981, add. 5 juni 2007

⁶¹ Artikel 4, 8° Wet 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden, *BS* 8 augustus 1981, add. 5 juni 2007

“Positieve actie: specifieke maatregelen om de nadelen verband houdende met een van de beschermde criteria te voorkomen of te compenseren, met het oog op het waarborgen van een volledige gelijkheid in de praktijk.”⁶²

Onderafdeling 3. Gronden van discriminatie en racisme

57. In dit deel overloop ik kort de discriminatiegronden die in de verschillende verdragen en wetten aangehaald werden. De discriminatiegronden kunnen in een aantal groepen opgedeeld worden. Zo onderscheiden we 5 groepen naar gelang het onderwerp waarop ze betrekking hebben.

58. De eerste groep heeft te maken met het uiterlijk en de fysieke toestand van een persoon. De discriminatiegronden huidskleur, handicap, leeftijd, fysieke of genetische eigenschap en de huidige of toekomstige gezondheidstoestand kunnen onder deze noemer geplaatst worden. Huidskleur slaat meer specifiek op de kleur van de huid van de mens, die kan variëren van bijna volledig zwart tot helemaal kleurloos. Een handicap is de overkoepelende benaming voor een geheel van aangeboren of later opgelopen permanente hindernissen aan het menselijk lichaam door een ziekte of een ongeval. Deze hindernissen kunnen van allerlei aard zijn⁶³. De leeftijd of de ouderdom van een persoon slaat op de duur van de periode van zijn bestaan, dat uitgedrukt wordt in aantal jaren. Een fysieke of genetische eigenschap slaat op een aangeboren of later opgelopen afwijking aan het menselijk lichaam. Verder mag er niet gediscrimineerd worden op basis van de huidige of toekomstige gezondheidstoestand. Dit slaat op een huidige ziekte of aandoening of op een aandoening die met zekerheid in de toekomst zal optreden.

59. Een tweede groep betreft de discriminatiegronden die verwijzen naar de afkomst van een persoon. Hieronder vallen o.a. de nationale afkomst, de maatschappelijke afkomst en de sociale afkomst. De nationale afkomst betreft het land van afkomst van een persoon, het land waar een persoon is geboren en opgegroeid. De maatschappelijke afkomst houdt verband met de laag van de maatschappij waaruit men afkomstig is. De sociale afkomst houdt verband met het voorgaande, maar maakt toch een andere opdeling van de maatschappij⁶⁴.

⁶² Artikel 4, 11° Wet 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden, BS 8 augustus 1981, add. 5 juni 2007

⁶³ Zowel van lichamelijke, verstandelijke en psychische als van sociale aard.

⁶⁴ Zo heb je o.a. de arbeidersklasse, de middenstand en de begoede klasse.

60. De derde groep houdt verband met de vermogenstoestand van een persoon. Daaronder vallen de discriminatiegronden eigendom, welstand en vermogen. Deze drie begrippen slaan allemaal op hetzelfde, namelijk wat een persoon bezit, zowel onroerende als roerende goederen.

61. De vierde groep heeft te maken met persoonlijke keuzes van individuen. Daaronder kunnen we de godsdienst, de politieke, geloofs- en andere overtuiging, de seksuele geaardheid en de burgerlijke staat rekenen. De godsdienst heeft logischerwijze te maken met de religie die een persoon uit de verschillende mogelijkheden als de zijne kiest. De politieke overtuiging staat in verband met de politieke overtuiging of kleur van een persoon, m.a.w. naar welke politieke stroming zijn voorkeur uitgaat. De geloofsovertuiging slaat voor een deel op de godsdienst van een persoon, maar kan ook slaan op het geloof of het gehele gedachtegoed van een persoon. De seksuele geaardheid van een persoon slaat op de voorkeur voor een bepaald geslacht bij het aangaan van een relatie. De burgerlijke staat slaat op de formele positie van een persoon in de zin en de betekenis van het Burgerlijk Wetboek.

62. De laatste groep discriminatiegronden heeft te maken met elementen die aan de mens worden opgedrongen en waarover hij niet vrij kan beslissen. Het zogenaamde ras, het geslacht, de taal en het behoren tot een nationale minderheid kunnen hieronder gerekend worden. Het begrip ras houdt verband met het menselijk ras, dat een vooronderstelling is van het feit dat een groep individuen kan onderscheiden worden van een andere groep individuen op basis van genetische en uiterlijke kenmerken. Op basis van het geslacht of sekse kan een onderscheid gemaakt worden tussen mannen en vrouwen. De taal heeft te maken met de moedertaal van een persoon, namelijk de taal waarmee hij opgegroeid is. Men kan behoren tot een nationale minderheid door een samenloop van verschillende discriminatiegronden. Personen die dezelfde kenmerken vertonen kunnen bijgevolg gaan behoren tot een nationale of etnische minderheid.

Hoofdstuk II: Bespreking van de grondrechten

Onderafdeling 1. Verantwoording van de keuze voor deze grondrechten

63. Racisme kan niet bij de uitoefening van elk grondrecht gepleegd worden. Zo bv. is het ondenkbaar dat er sprake kan zijn van enige vorm van racisme bij de uitoefening van het recht

te huwen⁶⁵. Mede daardoor heb ik besloten om het onderzoek te beperken tot drie grondrechten, zijnde de vrijheid van meningsuiting en van informatie, de vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst en het recht op politieke dissidentie. Dit zijn grondrechten die bij hun uitoefening reëel gevaar voor racisme opleveren. Het is gemakkelijk denkbaar dat iemand een racistische mening heeft, maar het is veel moeilijker om racisme te plegen bij bv. het verbod op foltering⁶⁶. Kwantitatief komen veel meer mensen in aanraking met racisme bij de uitoefening van deze drie grondrechten dan bij de uitoefening van andere grondrechten. Het zijn met andere woorden grondrechten die racisme en discriminatie uitlokken. Ook steun ik mijn keuze op rechtspraak en rechtsleer in verband met racisme en discriminatie. In het grootste deel van de arresten was er een van deze grondrechten betrokken.

64. Verder vormen deze grondrechten de basis van de democratische rechtstaat. Met andere woorden zijn ze essentieel om te kunnen spreken van een democratie en wel om de volgende redenen. In verband met de vrijheid van meningsuiting en van informatie omdat iedereen het recht moet hebben een mening te hebben en die ook te uiten. Censuur hoort niet thuis in een democratisch land. Wat betreft de vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst omdat iedereen vrij moet zijn te kunnen denken en geloven wat hij wil. En wat tenslotte het recht op politieke dissidentie betreft omdat iedereen het recht heeft een politieke voorkeur te hebben en zich aan te sluiten bij om het even welke vereniging, en zelfs het recht moet hebben zelf een vereniging op te richten. Wordt er aan deze rechten geraakt, dan kan men niet langer spreken van een rechtstaat en kan men eerder spreken van een dictatuurschap.

65. Wat deze grondrechten nu precies inhouden, zal onderzocht worden in de volgende onderafdelingen. Aangezien het recht op politieke dissidentie en de godsdienstvrijheid onder meer gebruik maken van de vrijheid van meningsuiting, zal het recht op vrije meningsuiting de meeste aandacht verdienen, waarna de vrijheid van godsdienst komt om ten slotte af te sluiten met het recht op politieke dissidentie.

Onderafdeling 2. De vrijheid van meningsuiting en van informatie.

66. Dit deel neemt een aanvang met een beschrijving van de achtergrond van de internationale mensenrechtenbescherming, waarna de belangrijkste internationale rechtsbronnen van de vrijheid van meningsuiting en van informatie, afkomstig van de Verenigde Naties, worden

⁶⁵ Art. 12 EVRM

⁶⁶ Art. 3 EVRM

onderzocht. Vervolgens worden de Europese rechtsbronnen, zowel van de Raad van Europa als van de Europese Unie onder de loep genomen om tenslotte af te sluiten met een algemene achtergrond en rechtvaardiging van de vrijheid van meningsuiting en van informatie en met een korte bespreking van de enige Belgische rechtsbron hieromtrent.

Deel 1. Definities en bespreking van dit grondrecht

A) Internationale rechtsbronnen

67. Bij de voorzichtige aanzetten tot een internationale bescherming van de rechten van de mens voor WO II werd aan de vrijheid van meningsuiting bitter weinig aandacht geschonken, omdat men dit recht altijd gelinkt heeft aan de nationale staatsorde. Pas in de jaren 1940-1945, toen in de schoot van de toenmalige Volkenbond⁶⁷ ontwerpen werden opgesteld om de universele bescherming van de grondrechten tot een van de pijlers voor een nieuwe wereldrechtsorde te maken, kreeg de vrijheid van meningsuiting een speciale plaats in die voorstellen. Het idee dat ten grondslag ligt aan de nieuwe internationale mensenrechtenbescherming is dat deze rechten aan alle mensen toekomen, ongeacht nationaliteit, en dat zij van een hogere orde zijn. Die aan het natuurrecht herinnerende stelling is duidelijk overgenomen in de preambule van de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens uit 1948:

*“Overwegende, dat erkenning van de inherente waardigheid en van de gelijke en onvervreembare rechten van alle leden van de mensengemeenschap grondslag is voor de vrijheid, gerechtigheid en vrede in de wereld...”*⁶⁸

68. Op inhoudelijk vlak bieden de mensenrechtenverdragen in de eerste plaats een stelsel van standaardnormen, die absoluut niet tot doel hebben de nationale rechtsregels ter zake opzij te zetten indien en voor zover die een grotere bescherming bieden⁶⁹.

69. De voor ons van belang zijnde verdragen die op wereldvlak zijn tot stand gekomen, zijn grotendeels het werk van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties. Twee ervan moeten van naderbij bekeken worden, namelijk de UVRM en het BUPO-Verdrag.

⁶⁷ De Volkenbond was tot van 1919 tot 1945 te beschouwen als de voorloper van de Verenigde Naties.

⁶⁸ 1^e zin preambule UVRM

⁶⁹ J. M. DE MEIJ, *Uitingsvrijheid: de vrije informatiestroom in grondwettelijk perspectief*, Amsterdam, Otto Cramwinckel, 1996

70. Enerzijds wordt in artikel 19 UVRM de vrijheid van meningsuiting en van informatie expliciet beschermd als universeel grondrecht. Dit artikel verschaft een zeer grote vrijheid aan eenieder bij het verzamelen en doorgeven van informatie, en legt daardoor de basis voor andere grondrechten, o.a. de persvrijheid. Maar dit artikel heeft niet zo'n ruim toepassingsgebied als de tekst laat uitschijnen, want door latere verdragen werd het recht op vrije informatie drastisch ingeperkt⁷⁰.

“Een ieder heeft recht op vrijheid van mening en meningsuiting. Dit recht omvat de vrijheid om zonder inmenging een mening te koesteren en om door alle middelen en ongeacht grenzen inlichtingen en denkbelden op te sporen, te ontvangen en door te geven.”⁷¹

71. Anderzijds beschermt artikel 17 BUPO-Verdrag het communicatiegeheim, dat als een noodzakelijk onderdeel van de vrije meningsuiting wordt beschouwd.

*“1.Niemand mag worden onderworpen aan willekeurige of onwettige inmenging in zijn privé leven, zijn gezinsleven, zijn huis en **zijn briefwisseling**, noch aan onwettige aantasting van zijn eer en goede naam.*

2.Een ieder heeft recht op bescherming door de wet tegen zodanige inmenging of aantasting.”⁷²

72. Naar analogie met artikel 19 UVRM wordt de communicatievrijheid door artikel 19 BUPO-Verdrag beschermd. Dit artikel bestaat uit drie leden. Het eerste lid beschermt het koesteren of het hebben van een mening. Iedereen heeft dus het recht om zonder enige inmenging, hetzij door de overheid, hetzij door een ander individu een mening te hebben over bepaalde zaken. In het tweede lid wordt specifiek de uiting van de mening beschermd. Er bestaat met andere woorden een universeel recht op het vergaren, doorgeven en publiceren van een mening. De vorm waarin dit gebeurt, speelt geen rol. Het derde lid behandelt de gevallen waarin de uitoefening van dit recht op vrije meningsuiting aan beperkingen wordt gekoppeld. Deze beperkingen komen overeen met die in het EVRM en zullen daar verder besproken worden.

⁷⁰ Te denken valt aan bedrijfsgeheimen, vertrouwelijke informatie van de overheid en informatie van persoonlijke aard.

⁷¹ Art. 19 UVRM

⁷² Art. 17 BUPO-verdrag

73. *“1.Een ieder heeft het recht zonder inmenging een mening te koesteren.*

2.Een ieder heeft het recht op vrijheid van meningsuiting; dit recht omvat mede de vrijheid inlichtingen en denkbeelden van welke aard ook te garen, te ontvangen en door te geven, ongeacht grenzen, hetzij mondeling, hetzij in geschreven of gedrukte vorm, in de vorm van kunst, of met behulp van andere media naar zijn keuze.

3.Aan de uitoefening van de in het tweede lid van dit artikel bedoelde rechten zijn bijzondere plichten en verantwoordelijkheden verbonden. Deze kan derhalve aan bepaalde beperkingen worden gebonden, doch alleen beperkingen die bij de wet worden voorzien en nodig zijn:

(a) in het belang van de rechten of de goede naam van anderen;

(b) in het belang van de nationale veiligheid of ter bescherming van de openbare orde, de volksgezondheid of de goede zeden.”⁷³

B) Europese rechtsbronnen

74. Vooreerst moet opgemerkt worden dat ook in Europa de internationale mensenrechtenverdragen doorwerken, die dan op hun beurt gevolgen kunnen hebben in het nationale recht. Zoals hierboven opgemerkt, speelt de Raad van Europa op Europees vlak een zeer belangrijke rol in de bescherming van de mensenrechten en kan haar invloed niet onderschat worden. Daarom is het noodzakelijk om, vooraleer het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie te onderzoeken, eerst aandacht te hebben voor het EVRM. Het EVRM is één van de belangrijkste rechtsbronnen dat gebruikt wordt voor de bescherming van rechten en vrijheden van individuen op Europees niveau. Het verdrag beschermt hoofdzakelijk burgerlijke en politieke rechten die noodzakelijk zijn voor het behoorlijk functioneren van een democratische samenleving.⁷⁴

75. Het EVRM is een belangrijk verdrag binnen de EU, aangezien het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) voor haar lidstaten bindende uitspraken kan doen over de naleving van het verdrag, zodat er sprake kan zijn van een sterke en krachtige

⁷³ Art. 19 BUPO-verdrag

⁷⁴ L. VAN ASSCHER, *Communicatiegrondrechten: een onderzoek naar de constitutionele bescherming van het recht op vrijheid van meningsuiting en het communicatiegeheim in de informatiesamenleving*, Amsterdam, Otto Cramwinckel, 2002

handhavingconstructie. Zodoende bekomt men een zekere harmonisatie omtrent de interpretatie van de grondrechten in het verdrag, aangezien de visie van het Europees Mensenrechtenhof kan opgedrongen worden aan lidstaten en er op die manier precedentes kunnen geschapen worden, die in de rest van de Europese Unie zullen overgenomen worden. Deze sterke verdragshandhaving is vooral het gevolg van de mogelijkheid van een individueel klachtrecht voor elke onderdaan van een lidstaat bij het verdrag, dat gecombineerd wordt met een voor de lidstaten bindend oordeel van het EHRM.

76. Bij de interpretatie van het verdrag worden door het Hof een aantal interpretatieregels in acht genomen. De evolutieve of dynamische verdragsinterpretatie, de bestaande nationale standaard, waarbij het Hof nadrukkelijk naar de normen en waarden in de verschillende lidstaten kijkt en daarmee rekening houdt bij de interpretatie van het verdrag, en het beginsel van proportionaliteit. Hier gaat het om het vinden van een balans tussen de vereisten van het algemeen belang binnen een gemeenschap en de vereisten van de bescherming van individuele rechten. In casu zal er altijd een belangenafweging moeten gemaakt worden om uit te maken welk van de twee componenten in het concrete geval de bovenhand zal halen. Dit betekent in concreto dat de beperkingen van de artikelen 8 tot 11 EVRM pas toelaatbaar zijn indien ze 'noodzakelijk zijn in een democratische samenleving' en 'proportioneel zijn voor het doel waarvoor de beperking is geschapen'.⁷⁵

77. Artikel 10 EVRM bepaalt:

“1. Een ieder heeft recht op vrijheid van meningsuiting. Dit recht omvat de vrijheid een mening te koesteren en de vrijheid om inlichtingen of denkbeelden te ontvangen of te verstrekken, zonder inmenging van enig openbaar gezag en ongeacht grenzen. Dit artikel belet Staten niet radio-, omroep-, bioscoop- of televisieondernemingen te onderwerpen aan een systeem van vergunningen.

2. Daar de uitoefening van deze vrijheden plichten en verantwoordelijkheden met zich brengt, kan zij worden onderworpen aan bepaalde formaliteiten, voorwaarden, beperkingen of sancties, die bij de wet zijn voorzien en die in een democratische samenleving noodzakelijk zijn in het belang van de nationale veiligheid, territoriale integriteit of openbare veiligheid, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare

⁷⁵ L. VAN ASSCHER, *Communicatiegrondrechten: een onderzoek naar de constitutionele bescherming van het recht op vrijheid van meningsuiting en het communicatiegeheim in de informatiesamenleving*, Amsterdam, Otto Cramwinckel, 2002

feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, de bescherming van de goede naam of de rechten van anderen, om de verspreiding van vertrouwelijke mededelingen te voorkomen of om het gezag en de onpartijdigheid van de rechterlijke macht te waarborgen.”⁷⁶

78. De grondslag en het belang van een vrije meningsuiting zijn het onderwerp van deze paragraaf. Het recht op vrije expressie is zowel van belang voor de mogelijkheid van het individu zich te uiten als voor het democratische proces. Deze twee grondslagen, namelijk enerzijds de individuele menselijke ontplooiing en anderzijds de ontwikkeling van de democratische maatschappij, kunnen deels worden verenigd in het model van de *'free marketplace of ideas'*⁷⁷. Het belang van de vrijheid van meningsuiting binnen de Europese Unie is door het Hof mooi samengevat in de zaak *'Handyside v. the United Kingdom'*⁷⁸ van het EHRM als volgt:

“Freedom of expression constitutes one of the essential foundations of a democratic society, one of the basic conditions for its progress and for the development of every man. Subject to paragraph 2 of article 10, it is applicable not only to information or ideas that are favorably received or regarded as inoffensive but also to those that offend, shock or disturb the state or any sector of the population. Such are the demands of that pluralism, tolerance and broadmindedness without which there is no democratic society”

79. Het object en de reikwijdte van artikel 10 EVRM is de bescherming van alle expressie, ongeacht de inhoud. Zo geeft het Hof aan dat politieke, artistieke, maar ook commerciële informatie alle onder artikel 10 EVRM vallen.⁷⁹ Desalniettemin wordt er bij de bepaling van het niveau van bescherming wel rekening gehouden met de inhoud van de communicatie. Het begrip expressie strekt zich uit naast gesproken en geschreven woorden tot plaatjes, beelden en handelingen die bedoeld zijn een idee, een geloof of een gedachte tot uitdrukking te brengen. Artikel 10 beschermt ook de vrijheid informatie door te geven en te ontvangen, maar het bevat daarmee nog geen recht op informatie. Men kan dus nog niet van de overheid eisen

⁷⁶ Art. 10 EVRM

⁷⁷ L. VAN ASSCHER, *Communicatiegrondrechten: een onderzoek naar de constitutionele bescherming van het recht op vrijheid van meningsuiting en het communicatiegeheim in de informatiesamenleving*, Amsterdam, Otto Cramwinckel, 2002

⁷⁸ EHRM 7 december 1976, *Handyside v. the United Kingdom*, NJ 1978, p. 236

⁷⁹ HARRIS, O'BOYLE en WARBRICK, *Law of the European Convention on Human Rights*, New York, Oxford University Press, 1995

dat men informatie moet ontvangen. De positieve verplichting van de overheid strekt zich, voorlopig toch, nog zo ver niet uit. Ook omvat het object van artikel 10 EVRM het recht een mening te hebben en het recht informatie te ontvangen en door te geven. In het arrest 'Sunday Times v. the United Kingdom'⁸⁰ van het EHRM gaf het Hof aan dat het hier een zelfstandig recht betreft van het publiek om informatie ongehinderd te ontvangen.

80. De bescherming van de vrije meningsuiting impliceert evenwel dat de bescherming niet alleen beperkt blijft tot de mening en de meningsuiting, maar zich ook uitstrekt tot de uitingsmiddelen of communicatiemiddelen. Dat neemt niet weg dat de bescherming voor een specifiek communicatiemiddel alleen wordt geboden indien het communicatiemiddel van zelfstandige betekenis is voor de uitingsvrijheid. De bescherming van dit artikel strekt zich o.a. uit over de volgende communicatiemiddelen: de pers, de film, de omroep en de telecommunicatiemiddelen.⁸¹

81. De vrijheid van meningsuiting is niet absoluut. Met andere woorden zijn er uitzonderingen of beperkingen op dit recht mogelijk, maar om vast te stellen of er sprake is van een inbreuk en om vervolgens vast te stellen of die toelaatbaar is, beoordeelt het EHRM een concreet geval van eventuele inbreuk volgens een vierstappenplan:

a) Wordt de uitingsvrijheid beperkt? Zo nee, dan is er geen sprake van een inbreuk op het recht op vrije expressie. Zo ja, dan gaat het om een inbreuk op dit grondrecht. Om uit te maken of die inbreuk gerechtvaardigd is, moeten de volgende vragen beantwoord worden.

b) Is die beperking 'prescribed by law'? Is er een basis in het nationale recht? Is dat recht voldoende toegankelijk en kenbaar? Is de norm voldoende precies geformuleerd zodat de beperking voorzienbaar was?

c) Dient de inbreuk een 'legitimate aim' uit artikel 10 lid 2 EVRM? Als wettige doelen komen o.a. de nationale veiligheid, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden en de waarborging van het gezag en de onpartijdigheid van de rechterlijke macht in aanmerking.

d) Is de beperking noodzakelijk in een democratische samenleving? Dit is de laatste stap om uit te maken of de inbreuk op het recht op vrije meningsuiting gerechtvaardigd is. Bij deze

⁸⁰ EHRM 26 april 1979, Sunday times v. the United Kingdom, NJ 1980, p. 146 para 65

⁸¹ L. VAN ASSCHER, *Communicatiegrondrechten: een onderzoek naar de constitutionele bescherming van het recht op vrijheid van meningsuiting en het communicatiegeheim in de informatiesamenleving*, Amsterdam, Otto Cramwinckel, 2002

laatste vraag kunnen twee deelvragen onderscheiden worden. De eerste betreft de vraag of er sprake is van een 'pressing social need'. Met andere woorden moet er voor deze rechtvaardigingsgrond een dwingende maatschappelijke noodzaak tot inbreuk zijn. Is dit niet het geval, dan is de beperking niet noodzakelijk in een democratische samenleving en kan deze inbreuk niet gerechtvaardigd worden en is er sprake van een schending van artikel 10 EVRM. De tweede deelvraag gaat na of de ingevoerde beperking proportioneel is.⁸² Er moet sprake zijn van een evenredige balans tussen het individuele recht op vrijheid van meningsuiting en het belang van de maatschappij dat dreigt geschaad te worden, indien er geen beperking opgelegd wordt.

82. Artikel 10 EVRM beschermt tegen inmenging door de overheid, maar het staat ook vast dat de lidstaten een positieve verplichting hebben op te treden indien de uitingsvrijheid wordt beperkt door een private partij. In ieder geval verbiedt dit artikel discriminatie door de lidstaten. Met andere woorden mag de overheid in geen geval discrimineren tussen de verschillende vragers en aanbieders, wanneer zij zich begeeft op de 'marketplace of ideas'. Een ander facet van de positieve verplichting is de zorgplicht een pluriform informatieaanbod te garanderen⁸³. Het belang van de horizontale werking van dit artikel is alleen maar toegenomen, zodat de behoefte aan een effectieve bescherming van de uitingsvrijheid ook tegen anderen dan de overheid zich laat gevoelen, en dit juist door de aanwezigheid van enkele dominante partijen op de informatiemarkt.⁸⁴

83. Concluderend lijkt uit de jurisprudentie op grond van artikel 10 EVRM voort te vloeien dat het Hof nauwelijks kijkt naar het gebruikte communicatiemiddel. Het artikel wordt met andere woorden techniekonafhankelijk geïnterpreteerd. Artikel 10 EVRM beschermt niet het communicatiemiddel, maar wel het communicatieproces.⁸⁵

84. Artikel 8 EVRM, dat verband houdt met het communicatiegeheim, bepaalt op zijn beurt:

⁸² L. VAN ASSCHER, *Communicatiegrondrechten: een onderzoek naar de constitutionele bescherming van het recht op vrijheid van meningsuiting en het communicatiegeheim in de informatiesamenleving*, Amsterdam, Otto Cramwinckel, 2002

⁸³ De zogenaamde richtlijn- of instructiefunctie van art. 10 EVRM

⁸⁴ L. VAN ASSCHER, *Communicatiegrondrechten: een onderzoek naar de constitutionele bescherming van het recht op vrijheid van meningsuiting en het communicatiegeheim in de informatiesamenleving*, Amsterdam, Otto Cramwinckel, 2002

⁸⁵ L. VAN ASSCHER, *Communicatiegrondrechten: een onderzoek naar de constitutionele bescherming van het recht op vrijheid van meningsuiting en het communicatiegeheim in de informatiesamenleving*, Amsterdam, Otto Cramwinckel, 2002

*“1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en **zijn correspondentie**.*

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”⁸⁶

85. Aan de ene kant is het communicatiegeheim een zeer belangrijk onderdeel van het algemenere recht op privacy, aan de andere kant vormt het communicatiegeheim een onderdeel van de ruimere communicatievrijheid. In artikel 8 EVRM is ervoor gekozen verschillende privacy aspecten in één artikel te combineren, namelijk de privacy op het gebied van het privé leven, het familieleven, de woning en de briefwisseling. Artikel 8 EVRM is in grote mate geïnspireerd door artikel 12 UVRM.

86. Het object en de reikwijdte van het communicatiegeheim worden bepaald door twee belangrijke elementen zoals dat door artikel 8 EVRM beschermd wordt, te weten 'respect' en 'correspondence'. Dit artikel beschermt de volgende componenten: het briefgeheim en de elektronische communicatiemiddelen

Respect lijkt te duiden op een afweerrecht, namelijk dat de staat moet afzien van handelingen die inbreuk maken op het respect voor iemands briefwisseling. Desalniettemin heeft dit artikel naast een negatieve plicht voor de staat, ook een positieve verplichting, zoals bevestigd door het EHRM in de zaak Golder⁸⁷.

Het bereik van het begrip ‘correspondence’ is in de loop der jaren geleidelijk uitgebreid. Het algemene privacybegrip dat wordt beschermd door 'private life' kan dan dienen als vangnet voor die beschermenswaardige aanspraken die niet onder correspondence kunnen gebracht worden.

⁸⁶ Art. 8 EVRM

⁸⁷ EHRM 21 februari 1975, Golder v. the United Kingdom, NJ 1975, p. 462 m. nt. EAA; vgl. JACOBS, WHITE and OVEY, *The European Convention on Human Rights*, New York, Oxford University Press, 1996

87. Wat de verhouding tussen artikel 10 EVRM en artikel 8 EVRM betreft heeft de Nederlandse Hoge Raad in de zaak 'Antelecom'⁸⁸ aangegeven dat er geen sprake is van een *lex specialis* verhouding tussen beide artikelen. De overlapping tussen de artikelen 10 en 8 EVRM komt voort uit het feit dat artikel 8 EVRM ook 'vertrouwelijke communicatie' kan beschermen, die immers ook van belang is voor de vrijheid van meningsuiting uit artikel 10 EVRM.⁸⁹

88. In geval van een inbreuk of beperking wordt dezelfde beperkingsclausule als in artikel 10 EVRM toegepast, met uitzondering van het feit dat artikel 8 EVRM als doelcriterium voor beperkingen ook het economisch verkeer kent, terwijl dat criterium niet is opgenomen in artikel 10 lid 2 EVRM.

89. Artikel 8 EVRM roept ook verplichtingen in het leven voor de lidstaten om te garanderen dat de privacy en het communicatiegeheim ook daadwerkelijk beschermd worden. Aangenomen mag worden dat staten ook de plicht hebben er zorg voor te dragen te garanderen dat op hun grondgebied het communicatiegeheim wordt geëerbiedigd.

90. Concluderend kunnen we gerust stellen dat artikel 8 EVRM eerder het communicatiemiddel of preciezer het communicatiekanaal beschermt dan de inhoud van de communicatie, die veelal door artikel 10 EVRM beschermd wordt. Algemeen kan worden vastgesteld dat het EHRM op grond van artikel 8 EVRM en met name het tweede lid daarvan, heeft gezorgd voor een vrij sterke bescherming van het communicatiegeheim.⁹⁰

91. De Raad van Europa heeft naast het zeer belangrijke EVRM nog tal van initiatieven ontplooid om de mensenrechten te beschermen en te verwezenlijken. Zo maakt ze verdragen, maar brengt ze evenzeer resoluties uit, waarin een standpunt over een bepaalde mensenrechtenkwestie wordt verwoord. In een poging de twee grondrechten uit de artikelen 8 en 10 EVRM in evenwicht te brengen, bracht de Raad van Europa in 1981 de 'Convention for the protection of individuals with regard to automatic processing of personal data'⁹¹ tot stand.

⁸⁸ HR 26 februari 1999, Antelecom en de Nederlandse Antillen v. Els e.a., R97/140HR

⁸⁹ L. VAN ASSCHER, *Communicatiegrondrechten: een onderzoek naar de constitutionele bescherming van het recht op vrijheid van meningsuiting en het communicatiegeheim in de informatiesamenleving*, Amsterdam, Otto Cramwinckel, 2002

⁹⁰ L. VAN ASSCHER, *Communicatiegrondrechten: een onderzoek naar de constitutionele bescherming van het recht op vrijheid van meningsuiting en het communicatiegeheim in de informatiesamenleving*, Amsterdam, Otto Cramwinckel, 2002

⁹¹ Convention Council of Europe 28 Februari 1981 for the protection of individuals with regard to automatic processing of personal data, *European Treaty Series* 108

Belangrijkste beginsel van het verdrag is het 'doelbindingsprincipe' dat er op neerkomt dat gegevens alleen mogen worden gebruikt voor het doel waarvoor ze zijn verzameld.

92. Ook moet in deze context melding worden gemaakt van het 'Verdrag inzake de bestrijding van strafbare feiten verbonden met elektronische netwerken'⁹², dat een drietal onderwerpen regelt. Allereerst worden bepaalde delicten internationaal strafbaar gesteld. Ten tweede wordt een compromis neergelegd over rechtsmacht in computercriminaliteit en ten derde worden in het verdrag afspraken neergelegd over wederzijdse rechtshulp bij aftappen en dergelijke. Artikel 19 van het Cybercrime-verdrag kan een beperking opleveren van het recht op vrijheid van meningsuiting, aangezien dit artikel kan opgevat worden als een beperking van de vrijheid toegang tot communicatiemiddelen te verkrijgen.

93. Na rechtsbronnen van de Raad van Europa is het tijd om de rechtsbronnen van de Europese Unie te onderzoeken. In de gevallen dat het Hof van Justitie van de EG zich heeft uitgesproken over communicatiegrondrechten gebeurde dat vrijwel altijd met een verwijzing naar artikel 8 of 10 van het EVRM of met een verwijzing naar de gemeenschappelijke geest van de lidstaten. Desalniettemin speelt de Europese Unie een belangrijke rol in de bescherming van en de beperking van de communicatiegrondrechten, en deze invloed uit zich op een drietal niveaus:

- Via het verdrag en de jurisprudentie daarover door het Hof van Justitie van de EG
- Door het secundair gemeenschapsrecht
- Door de zelfstandige ontwikkeling van een Grondrechtenhandvest binnen de Europese Unie.

94. Een belangrijke kwestie hieromtrent is de verhouding van het EVRM tot het EG-verdrag. Aangezien er tegenstellingen en verwarringen zouden kunnen ontstaan tussen de jurisprudentie van het EHRM en het Hof van Justitie van de EG werd er dan ook voorgesteld de EU toe te laten treden tot het EVRM. Maar de kans op een dergelijke toetreding werd zeer klein door het advies 2/94 van het Hof van Justitie van de EG, waarin werd geoordeeld dat de EG niet bevoegd is toe te treden tot het EVRM. In dit verband zijn de artikelen betreffende het vrij verkeer van diensten in het EG-verdrag, alsook de artikelen betreffende de mededinging en toegestane staatssteun indirect van belang voor de vrijheid van meningsuiting, aangezien ze een grote invloed hebben op de media- en

⁹² Beter bekend als het Cybercrime-verdrag.

telecommunicatiesector. Maar die bepalingen vallen buiten het bestek van deze masterproef, zodat ik ze hier ook niet verder ga bespreken.

95. Enkel de invloed van de Europese Unie op het derde niveau, namelijk dat van het grondrechtenhandvest, wordt hier verder belicht,. Er zijn een aantal redenen waarom een eigen grondrechtencatalogus noodzakelijk is. De bescherming van grondrechten als algemene rechtsbeginselen biedt onvoldoende garanties als het gaat om bescherming tegen de instellingen van de EU zelf. Dit probleem kent twee aspecten. Ten eerste is er geen duidelijke grondrechtencatalogus voor de geldende grondrechten. Ten tweede is er geen internationaal toezicht op de naleving van de grondrechten door de EU, m.a.w. is de EU formeel niet gebonden aan het EVRM. Desalniettemin heeft de door het Hof ontwikkelde rechtsbescherming van de grondrechten een constitutionele basis gekregen in artikel 6 lid 2 EU-verdrag:

“De Unie eerbiedigt de grondrechten, zoals die worden gewaarborgd door het op 4 november 1950 te Rome ondertekende Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en zoals zij uit gemeenschappelijke tradities van de Lidstaten voortvloeien, als algemene beginselen van het gemeenschapsrecht.”

96. Eind 2000 werd het grondvestenhandvest gepresenteerd, dat op zich geen juridisch bindend document is, maar een politieke verklaring is met betrekking tot de grondrechten in de Europese Unie. Wat betreft de verhouding tussen de teksten van het Handvest en het EVRM, bevat het Handvest een expliciete bepaling, artikel 52 lid 3 Handvest Grondrechten EU⁹³, die erop neerkomt dat het Handvest onder geen beding afbreuk mag doen aan de bescherming die wordt geboden door het EVRM.

97. Het grondrechtenhandvest beschermt de vrijheid van meningsuiting in artikel 11 en is als volgt geformuleerd:

⁹³ Art. 52, lid 3 Handvest Grondrechten EU:

“Voor zover dit Handvest rechten bevat die corresponderen met rechten die zijn gegarandeerd door het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, zijn de inhoud en reikwijdte ervan dezelfde als die welke er door genoemd verdrag aan worden toegekend. Deze bepaling verhindert niet dat het recht van de Unie een ruimere bescherming biedt.”

“1. Eenieder heeft recht op vrijheid van meningsuiting. Dit recht omvat de vrijheid een mening te koesteren en de vrijheid om inlichtingen of denkbeelden te ontvangen of te verstrekken, zonder inmenging van enig openbaar gezag en ongeacht grenzen.

2. De vrijheid en de pluriformiteit van de media worden geëerbiedigd.”

C) Nationale rechtsbronnen

98. Communicatiegrondrechten zijn grondrechten die de vrijheid van de burger beschermen om zowel in het openbaar als privé te communiceren. Men kan een onderscheid maken naargelang de communicatie in de private dan wel in de openbare sfeer verloopt. In het eerste geval hebben we te maken met het communicatiegeheim. In het laatste geval met de vrijheid van meningsuiting. Maar beide communicatiegrondrechten liggen in elkaars verlengde, aangezien het recht in het openbaar te communiceren wordt beperkt als het recht om privé te communiceren niet is gewaarborgd. De bescherming van de communicatie is historisch te verklaren als een reactie op overheidsbemoeienis. Het bekendste voorbeeld daarvan is de censuur. Het is juist daarom dat de bescherming is opgebouwd als een afweerrecht tegen de staat.⁹⁴

99. De rechtvaardiging van deze vrijheid van meningsuiting is moeilijker te verklaren. Waarom is de overheidsbemoeienis onwenselijk? De grondslagen van de vrijheid van meningsuiting kunnen worden opgesplitst in twee soorten.

Langs de ene kant speelt de bescherming van de individuele expressie en zelfontplooiing van eenieder. Deze grondslag heeft een positieve en negatieve component. Enerzijds kan dit grondrecht leiden tot een afweerrecht tegen de overheid, maar anderzijds legt het een zorgplicht op aan de overheid om ervoor te zorgen dat de vrijheid kan uitgeoefend worden. Deze 'zelfstandigheidsrechtvaardiging', waarbij er sprake is van een vrijheid op basis van onafhankelijkheid, impliceert dat ieder individu op basis van gelijkheid aan andere individuen het recht heeft zich te uiten. Samenvattend is hierbij de belangrijkste factor het individuele belang.

⁹⁴ L. VAN ASSCHER, *Communicatiegrondrechten: een onderzoek naar de constitutionele bescherming van het recht op vrijheid van meningsuiting en het communicatiegeheim in de informatiesamenleving*, Amsterdam, Otto Cramwinckel, 2002

Langs de andere kant speelt ook het publieke belang dat gediend is bij het ongehinderd plaatsvinden van discussie een belang bij de rechtvaardiging van deze vrijheid. Naderhand kwam er een politieke component bij en werd de vrije uitwisseling opgevat als een kenmerk van en voorwaarde voor de democratische samenleving. Sommigen gaan zelfs zover de politieke vrijheid van meningsuiting in verband te brengen met het kiesrecht en het recht van vergadering. Dit toont mijns inziens aan dat al de besproken vrijheden duidelijk in elkaar verweven zijn en dat we de ene vrijheid niet mogen behandelen als losstaand van een andere vrijheid. Concluderend hierbij kunnen we stellen dat de belangrijkste factor het algemeen belang is, dat belichaamd wordt door het feit dat niet wat de meerderheid vindt, de waarheid is, maar wat door open debat met zoveel mogelijk deelnemers tot stand komt.⁹⁵

100. Indien we de beide rechtvaardigingen met elkaar vermengen, dan is het model van de 'free marketplace of ideas' het ideaaltypische resultaat, dat gekenmerkt wordt door het zelfbeschikkingsrecht van het individu te beslissen over zijn uitingen, waarna de uitingen op een vrije markt verspreid worden. De voortdurende vrije mededinging tussen ideeën die daarvan een gevolg is, zal dan leiden tot kwaliteit en waarheid. Samenvattend kunnen we stellen dat de rechtvaardiging van de vrijheid van meningsuiting gevonden wordt in zowel de individuele zelfexpressie in de staatsvrije sfeer als in het publieke belang van de vrije uitwisseling van ideeën.

101. Een volgend aspect dat moet belicht worden is de inhoud van het recht op vrije meningsuiting. Ten eerste betreft het een recht vrij te uiten, dat vaak in verband wordt gebracht met de plicht aan de overheid zich te onthouden van bemoeienis met de inhoud van de uiting of de publicatie van de uiting. Ten tweede gaat het om de toegang tot informatie, die zowel een positieve als een negatieve verplichting oplegt aan de overheid. Het gaat bv. over het recht op vrije toegang tot communicatiemiddelen. Ten derde betreft het de werking tegen anderen dan de overheid, m.a.w. de plicht van een ieder zich te onthouden van belemmering van andermans vrijheid. Dus naast de verticale werking van deze vrijheid moet ook de horizontale werking gegarandeerd worden. Tenslotte staat vast dat het recht op vrijheid van meningsuiting niet onbegrensd is, aangezien dit recht onder bepaalde omstandigheden moet kunnen beperkt worden.

⁹⁵ L. VAN ASSCHER, *Communicatiegrondrechten: een onderzoek naar de constitutionele bescherming van het recht op vrijheid van meningsuiting en het communicatiegeheim in de informatiesamenleving*, Amsterdam, Otto Cramwinckel, 2002

102. Nu kan de logische vraag worden gesteld of de grondslagen van hierboven ook kunnen worden toegepast op het communicatiegeheim. Het recht op privacy, dat de persoonlijke levenssfeer beschermt, kent een overlapping met het ruimere recht op communicatievrijheid, dat het ongehinderde communicatieproces beschermt, in het geval van het briefgeheim en het moderne telefoon- en telegraafgeheim. Concluderend kunnen we stellen dat communicatieve handelingen die behoren tot de persoonlijke levenssfeer ook door het privacyrecht beschermd worden. Het briefgeheim behoort zowel tot het recht op privacy als tot de communicatievrijheid. Zonder bescherming van de privécommunicatie komt ook de uitingstvrijheid, en dus de vrije deelname aan het publieke debat, in gevaar. Het communicatiegeheim kan ook opgevat worden als een bescherming in verband met de bijzondere aard van het informatietransport en dus als een transportgeheim. Ook in deze vorm kan het in een aantal gevallen noodzakelijk zijn inbreuk op het communicatiegeheim te maken. De technologische vooruitgang op het gebied van communicatie en informatie heeft de samenleving ingrijpend veranderd, zodat we kunnen spreken van de informatiesamenleving.⁹⁶

103. Tot zover de achtergrond en de rechtvaardiging van het recht op vrijheid van meningsuiting. De belangrijkste Belgische rechtsbron is de Belgische Grondwet, die in haar artikel 19⁹⁷ o.a. de vrijheid van meningsuiting beschermt. En in artikel 25 Gw.⁹⁸ wordt een uitloper van de vrijheid van meningsuiting, namelijk de drukpersvrijheid, expliciet beschermd. De Grondwet geeft geen verdere omschrijving van deze grondrechten, zodat ik er hier niet verder op in ga.

104. De vraag in welke opzichten de internationale verdragen nu werkelijk meer bieden dan artikel 19 van de Belgische Grondwet moet beantwoordt worden in het licht van de mogelijke doorwerking van het internationale recht in de nationale rechtsorde. In tegenstelling tot bijvoorbeeld Groot-Brittannië en de Duitse Bondsrepubliek heeft België gekozen voor de

⁹⁶ L. VAN ASSCHER, *Communicatiegrondrechten: een onderzoek naar de constitutionele bescherming van het recht op vrijheid van meningsuiting en het communicatiegeheim in de informatiesamenleving*, Amsterdam, Otto Cramwinckel, 2002

⁹⁷ Art. 19 Gw.:

“De vrijheid van eredienst, de vrije openbare uitoefening ervan, alsmede de vrijheid om op elke gebied zijn mening te uiten, zijn gewaarborgd, behoudens bestraffing van de misdrijven die ter gelegenheid van het gebruikmaken van die vrijheden worden gepleegd.”

⁹⁸ Art. 25 Gw.:

“De drukpers is vrij; de censuur kan nooit worden ingevoerd; geen borgstelling kan worden geëist van de schrijvers, uitgevers of drukkers. Wanneer de schrijver bekend is en zijn woonplaats in België heeft, kan de uitgever, de drukker of de verspreider niet vervolgd worden.”

mogelijkheid van directe werking van het internationale recht binnen de eigen rechtssfeer. Dergelijke een ieder verbindende of nog direct werkende bepalingen hebben voorrang boven onze nationale wettelijke voorschriften, waarbij onder die laatste categorie niet alleen formele wetten en lagere regelingen vallen, maar ook de Grondwet zelf. Of een bepaling als direct werkend is aan te merken, hangt af van de vraag of hij zonder nadere overheidsmaatregelen kan worden toegepast. Bij de vrijheidsrechten blijkt dit meestal het geval te zijn en zo is van artikel 10 EVRM en artikel 19 BUPO-verdrag de directe werking erkend. De beslissing hierover ligt bij de nationale rechter, die geconfronteerd wordt met een beroep op een dergelijke bepaling van internationaal recht. Wat is nu de betekenis van die voorrang van direct werkende bepalingen voor onze nationale situatie? Men kan zich hier bij de nationale rechter beroepen op een schending van artikel 10 EVRM en artikel 19 BUPO-verdrag, voor zover deze bepalingen meer bescherming bieden dan artikel 19 van de Belgische Grondwet.⁹⁹

Deel 2. Hoe kan men racisme plegen bij de uitoefening van dit recht?

105. Tussen de vrijheid van meningsuiting en racisme bestaat een ingewikkelde verhouding. Er kan over het algemeen een meerderheid gevonden worden om racisme te verbieden en ook strafbaar te stellen, maar dit is problematisch aangezien racisme in se geen daad is, maar een denkwijze, ideologie of motief. Daardoor kan het karakter van racisme enkel omschreven worden als een mening, die ook door de verschillende bepalingen in verband met de vrijheid van meningsuiting beschermd zou moeten worden, aangezien dit een fundamenteel principe van een democratische staat is. Op zich kan de racistische mening en de uiting ervan niet strafbaar gesteld worden. Wanneer een niet-strafrechtelijke handeling, evenwel met een racistische achtergrond, strafbaar gesteld wordt, dan raakt dit de fundamentele van de rechtsstaat, omdat het strafrechtelijk karakter van een handeling wordt beoordeeld op de achtergrond of het motief en niet op het strafrechtelijk karakter van de handeling zelf. Rechtsonzekerheid is het gevolg, aangezien men niet meer kan weten of het motief van een handeling die niet strafbaar is gesteld, als strafbaar zal beschouwd worden.

106. Iedere mens heeft recht op een vrije meningsuiting, maar zoals eerder gezien kunnen er door staten aan individuen beperkingen, formaliteiten en voorwaarden aan dit recht worden opgelegd gebaseerd op onder meer de vrijwaring van de nationale veiligheid, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden en de instandhouding van de territoriale integriteit en

⁹⁹ J. M. DE MEIJ, *Uitingsvrijheid: de vrije informatiestroom in grondwettelijk perspectief*, Amsterdam, Otto Cramwinckel, 1996

openbare veiligheid.¹⁰⁰ De beperkingen moeten hiervoor wel aan een aantal voorwaarden voldoen, om gerechtvaardigd te worden. Zo moeten ze door een wet voorzien zijn en moeten ze noodzakelijk zijn in een democratische samenleving. Een Staat kan hiertoe gebracht worden door bv. *hate speech* en racistische beledigingen. Haatspraak is de aanwending van de vrijheid van meningsuiting met het oog op het vernederen van een persoon of een groep personen, of aan te zetten tot geweld of racisme op grond van de reeds gekende discriminatiegronden. Haatspraak betreft niet alleen het gesproken woord, maar heeft evenzeer te maken met geschreven tekst of met bepaalde openbare gedragingen. Logischerwijze maakt haatspraak een schending uit van het recht op vrijheid van meningsuiting. In de studie ‘Godslastering, discriminerende uitingen wegens godsdienst en haatuitingen’ wordt terecht een onderscheid gemaakt tussen het beledigen en haat zaaien:

“Beledigende uitlatingen hebben een andere logica dan haat zaaiende uitlatingen. De belediging is in eerste instantie afgestemd op het neerhalen van de status van de opponent (zijn of haar goede naam, reputatie, rang of stand). In het geval van haat zaaien daarentegen is niet de status van de tegenstrever in het geding, maar zijn bestaansrecht. Op haatsites wordt de tegenpartij dan ook geen meningsvrijheid gegund. Zij is niet alleen ‘minder’ of ‘onder’ maar verdient überhaupt geen respect. Haat is dan ook niet ontvankelijk voor informatie die de tegenpartij van ‘schuld’ ontlast.”¹⁰¹

107. Een belangrijk punt hierbij is de vraag of er sprake kan zijn van een recht op beledigen. Met andere woorden, is het mogelijk om de strafrechtelijke definitie van het begrip ‘smalend woordgebruik’ uit te breiden en daarentegen de vrijheid van meningsuiting in te perken? Deze beperking zou evenwel slechts gelden voor bepaalde soorten beledigingen, namelijk degene die niet geuit worden met het oog op het daadwerkelijk beledigen of kwetsen van personen of groepen van personen, maar die dat door de interpretatie door die personen uiteindelijk toch zijn¹⁰². Velen zijn het erover eens dat de belediging wegens een vaststaand feit haatspraak kan opleveren, maar kan die lijn ook doorgetrokken worden naar beledigingen wegens een omstandigheid? Vooralsnog bestaat er geen duidelijk antwoord op de vraag of er een recht op beledigen bestaat en zullen we moeten kijken naar de inhoud van de belediging om uit te

¹⁰⁰ Art. 10, 2 EVRM

¹⁰¹ B. VAN STOKKEM, H. SACKERS en J.P. WILS, *Godslastering, discriminerende uitingen wegens godsdienst en haatuitingen: een inventariserende studie*, Nijmegen, Radboud Universiteit, WODC, 2006

¹⁰² Te denken valt o.a. aan het Deense magazine *Jyllands-Posten*, dat in 2005 een twaalftal satirische spotprenten, die de Islamitische profeet Mohammed afbeeldden, publiceerde.

maken of het recht op vrije expressie geschonden is. In het volgende deel van deze masterproef ga ik uitgebreid in op alle gevallen van racisme bij de uitoefening van het recht op vrije meningsuiting. Deze paragraaf was enkel bedoeld om een beeld te schetsen van de situatie.

Onderafdeling 3. De vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst

Deel 1. Definities en bespreking van dit grondrecht

A) Internationale rechtsbronnen

108. In alle mensenrechteninstrumenten wordt de vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst onvermijdelijk geschraagd door het discriminatieverbod op basis van religie omwille van het feit dat dergelijke discriminatie onmiskenbaar een impact zou hebben op de effectieve uitoefening van dit recht. Maar er spelen immers nog andere fundamentele principes een rol. Te denken valt bijvoorbeeld aan het feit dat *“discrimination between human beings on grounds of religion or belief constitutes an affront to human dignity and a disavowal of the principles of the Charter of the United Nation.”*¹⁰³ Het document van de 1990 Kopenhagen Meeting van de Conferentie over de menselijke dimensie van de OVSE vervolgens *“clearly and unequivocally condemns totalitarianism, racial and ethnic hatred, anti-Semitism, xenophobia and discrimination against anyone as well as persecution on religious and ideological grounds.”*¹⁰⁴

109. Vooraleer te beginnen aan de omschrijving van dit grondrecht, is het noodzakelijk aandacht te hebben voor de vraag of internationaal recht een seculiere discipline is. Men kan over de gehele wereld een onderscheid maken tussen seculiere en niet-seculiere landen. Desalniettemin kan de mate waarin de godsdienst doorwerkt in de binnenlandse en buitenlandse aangelegenheden enorm verschillen tussen niet-seculiere landen. In seculiere landen, zoals de Verenigde Staten en de meeste Europese landen, waarin het Christendom de dominante religie is en godsdienstige instellingen onvermijdelijk een grote invloed hebben op het beleid¹⁰⁵, wordt de buitenlandse politiek wezenlijk gebaseerd op seculiere procedures. Om

¹⁰³ Art. 3 Declaration on the Elimination of all forms of Intolerance and of Discrimination based on Religion or Belief, Resolutie 36/55 van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties (25 november 1981), *UN Doc. A/RES/36/55* (1981)

¹⁰⁴ J. MURDOCH, *Freedom of thought, conscience and religion: a guide to the implementation of Article 9 of the European Convention on Human Rights*, Straatsburg, Human Rights Handbooks, No. 9, 2007

¹⁰⁵ Zo bijvoorbeeld verbiedt artikel 40 (3) (3) van de Ierse Grondwet de abortuspraktijk.

antwoord te kunnen geven op de vraag of internationale normen gescheiden zijn van religieuze normen, kunnen twee denkrichtingen gevolgd worden. De positivistische denkrichting gaat uit van de stelling dat internationaal gewoonterecht niet mag beïnvloed worden door religieuze stellingen, aangezien de aard van het rechtssysteem expliciet de verwijzing naar godsdienstige voorschriften verbiedt als rechtsbron. De leer van het natuurrecht zou deze denkrichting volledig afwijzen. Ondanks het feit dat de positivistische visie vooral in de loop van de 20^e eeuw de bovenhand heeft gekregen, hebben belangrijke positivistische rechtsinstrumenten, zoals de Preamble bij het VN Charter en de UVRM, sterke naturalistische statements onderschreven¹⁰⁶. Besluitend kan gesteld worden dat religieuze voorschriften nooit volledig mogen gescheiden worden van wettelijke voorschriften, hoewel moet toegegeven worden dat internationaal recht tot op zekere hoogte zeker seculier is.¹⁰⁷

110. De wettelijke standaarden van de vrijheid van godsdienst werden door de staten onderhandeld en aangenomen gedurende de Koude Oorlog, zoals de meeste internationale mensenrechten. Maar het politieke klimaat is sindsdien enorm veranderd. Ten tijde van de Koude Oorlog leefde de idee van universele rechten, maar vooral de vrijheidsrechten stonden in het middelpunt van een ideologische concurrentiestrijd tussen de Sovjet-Unie en de Westerse democratieën. Onder de ideologie van het communisme van de oude USSR werd de idee dat de staat de plicht had de individuele vrijheid van gedachte en van meningsuiting te verdedigen, volledig verworpen. Religies werden getolereerd, maar ze werden strikt in de gaten gehouden door de staat en men hoopte toen dat ze na verloop van tijd vanzelf zouden verdwijnen. Tijdens de internationale onderhandelingen voor de adoptie van de verdragen was een gevolg van de Koude Oorlog dat de individuele vrijheid van religie algemeen aanvaard werd, samen met zijn tegenovergestelde, namelijk de vrijheid om materialistische waarden aan te nemen, in plaats van spirituele waarden. De Sovjet-Unie was ontevreden over het feit dat een strikt onderscheid tussen de vrijheid van godsdienst en zijn tegenhanger, het atheïstische wereldbeeld niet in de internationale rechtsbronnen werd weerspiegeld. Een tweede gevolg van de ideologische scheiding tussen Oost en West was dat de conflicterende

¹⁰⁶ H. MCCOUBREY, "Natural law, religion and the development of international law" in M.W. JANIS en C. EVANS (eds.), *Religion and International Law*, Den Haag, Brill Publishing, 1999

¹⁰⁷ I. BANTEKAS, "Religion as a source of international law" in J. REHMAN en S. C. BREAU, *Religion, Human Rights and International Law: A critical examination of Islamic state practices*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007

vrijheidsvisies¹⁰⁸ allebei overgenomen werden in de taal van de belangrijkste mensenrechtendocumenten, met als grootste voorbeeld de UVRM. De uitoefening van de grondrechten wordt tot op de dag van vandaag nog steeds gelinkt aan de verantwoordelijkheden en belangen van de samenleving. De hedendaagse bescherming van de vrijheid van godsdienst reflecteert duidelijk deze individuele en collectieve dimensie van dit vrijheidsrecht, zoals zeer mooi wordt aangetoond door de samenlezing van artikel 1 en 29 van de UVRM^{109, 110}.

111. Maar vanaf het tijdperk na de Koude Oorlog was er op zijn minst één zeer belangrijke verwezenlijking van internationale samenwerking op het vlak van de mensenrechten. Het ging om een consensus over de legitimiteit van de verschillende mensenrechtencategorieën, want vanaf de adoptie van de UVRM was de categorisering een voorwerp van discussie. Het Westen wierp zich op als voorvechter van de burgerlijke en politieke rechten, terwijl het Oosten zichzelf als voorstander van de economische en sociale rechten zag. Nu was er overeenstemming bereikt over het feit dat de beide soorten rechten en vrijheden een essentieel belang hebben in het raam van de internationale mensenrechtenbescherming en dat alle categorieën een gelijk belang hebben en onderling afhankelijk zijn van elkaar¹¹¹.

112. Wanneer een onderzoek wordt gevoerd over hoe de staten de vrijheid van religie aan hun onderdanen garanderen, mag deze vrijheid nooit geïsoleerd onderzocht worden, aangezien dan afbreuk wordt gedaan aan de doelstellingen van de mensenrechten. Recent is immers in het internationaal recht een nieuwe norm opgedoken die stelt dat enkel in democratische staten universele mensenrechten zonder discriminatie kunnen worden gewaarborgd¹¹². Zodoende moet de vrijheid van religie in een bepaalde democratische staat samen beoordeeld worden met o.a. de vrijheid van meningsuiting en de vrijheid van vereniging, aangezien deze

¹⁰⁸ Namelijk de individualistische visie in het Westen en de meer collectivistische visie in het Oosten

¹⁰⁹ Art. 1 UVRM:

"All human beings are born free and equal in dignity and rights. They are endowed with reason and conscience and should act towards one and other in a spirit of brotherhood."

Art. 29.1 UVRM:

"Everyone has duties to the community in which alone the free and full development of his personality is possible."

¹¹⁰ K. BOYLE, "Freedom of religion in international law" in J. REHMAN en S. C. BREAU, *Religion, Human Rights and International Law: A critical examination of Islamic state practices*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007

¹¹¹ Declaration and program of action, World Conference on Human Rights, UN (2-8 september 1993), *UN Doc. A/CONF/157/24*

¹¹² T. FRANK, "The emerging right to democratic governance", *AJIL* 1992 en G.H. Fox, "The right to political participation in international law", *Yale Int'L.J.* 1992

grondrechten een samenhangend geheel vormen, dat ofwel volledig wordt beschermd, ofwel in zijn geheel verworpen wordt.¹¹³

113. Op internationaal vlak zijn er wederom twee toonaangevende rechtsbronnen, die handelen over de vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst, te weten de UVRM en het BUPO-verdrag. In 1981 heeft de Verenigde Naties een document aangenomen dat specifiek handelt over godsdienst en geloof, namelijk de ‘Declaration on the Elimination of All Forms of Intolerance and of Discrimination Based on Religion or Belief’¹¹⁴.

114. In de UVRM wordt de vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst beschermd in artikel 18¹¹⁵. In deze omschrijving vallen een aantal elementen op, te beginnen met de vrijheid van gedachte en geweten. Er is in dit artikel in se eigenlijk slechts sprake van één enkele vrijheid, namelijk die van gedachte. De vrijheid van religie of geloof is slechts een dimensie of uiting van deze vrijheid voor het individu en voor samenlevingen, maar om te kunnen spreken van een echte bescherming is het noodzakelijk dat dit recht kan uitgeoefend worden bij wijze van praktische en spirituele handelingen. De verwijzing naar het individuele geweten kan gezien worden als een van het Christendom afgeleid geloof in oorsprong van een individueel moreel bestaan, maar de vrijheid van geweten is momenteel veel ruimer dan enkel de godsdienst. De hedendaagse connotatie van de vrijheid niet in iets te geloven of niet in iets religieus te geloven, werd aangevuld met het recht te weigeren om een niet-religieuze ideologie aan te hangen.¹¹⁶ Een belangrijk punt bij de opstelling van de UVRM was voor velen de individuele vrijheid om van religieus geloof te veranderen, zonder evenwel het risico te lopen een religieuze straf opgelegd te krijgen. Dit is een zeer problematisch deel van het artikel gebleken, aangezien personen, vooral Moslims er niet alleen een recht op bekering tot een andere godsdienst voor ieder individu uit afleidden, maar ook dat er door personen van

¹¹³ K. BOYLE, “Freedom of religion in international law” in J. REHMAN en S. C. BREAU, *Religion, Human Rights and International Law: A critical examination of Islamic state practices*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007

¹¹⁴ Declaration on the Elimination of all forms of Intolerance and of Discrimination based on Religion or Belief, Resolutie 36/55 van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties (25 november 1981), *UN Doc. A/RES/36/55* (1981)

¹¹⁵ Art. 18 UVRM:

“Een ieder heeft recht op vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst; dit recht omvat tevens het recht om van godsdienst of overtuiging te veranderen, alsmede de vrijheid hetzij alleen, hetzij met anderen zowel in het openbaar als in zijn particuliere leven zijn godsdienst of overtuiging te belijden door het onderwijzen ervan, door de praktische toepassing, door eredienst en de inachtneming van de geboden en voorschriften.”

¹¹⁶ K. BOYLE, “Freedom of religion in international law” in J. REHMAN en S. C. BREAU, *Religion, Human Rights and International Law: A critical examination of Islamic state practices*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007

die andere godsdienst argumenten en voorbeelden mochten worden gezocht om een individu te bekeren tot hun godsdienst. Hoewel dit deel beschouwd werd als een kerndimensie van deze vrijheid, zorgde het voor een vorm van concurrentie tussen religies onderling in de strijd om de meeste aanhangers.¹¹⁷

115. In het BUPO-verdrag wordt de vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst eveneens beschermd in artikel 18, dat bepaalt:

“1. Een ieder heeft het recht op vrijheid van denken, geweten en godsdienst. Dit recht omvat mede de vrijheid een zelf gekozen godsdienst of levensovertuiging te hebben of te aanvaarden, alsmede de vrijheid hetzij alleen, hetzij met anderen, zowel in het openbaar als in zijn particuliere leven zijn godsdienst of levensovertuiging tot uiting te brengen door de eredienst, het onderhouden van de geboden en voorschriften, door praktische toepassing en het onderwijzen ervan.

2. Op niemand mag dwang worden uitgeoefend die een belemmering zou betekenen van zijn vrijheid een door hemzelf gekozen godsdienst of levensovertuiging te hebben of te aanvaarden.

3. De vrijheid van een ieder zijn godsdienst of levensovertuiging tot uiting te brengen kan slechts in die mate worden beperkt als wordt voorgeschreven door de wet en noodzakelijk is ter bescherming van de openbare veiligheid, de orde, de volksgezondheid, de goede zeden of de fundamentele rechten en vrijheden van anderen.

4. De Staten die partij zijn bij dit Verdrag verbinden zich de vrijheid te eerbiedigen van ouders of wettige voogden, de godsdienstige en morele opvoeding van hun kinderen overeenkomstig hun eigen levensovertuiging te verzekeren.”¹¹⁸

116. Dit artikel bestaat uit 4 leden, die tezamen de kernverplichtingen van het internationaal recht betreffende de bescherming van de vrijheid van godsdienst omvatten voor de lidstaten

¹¹⁷ K. BOYLE, “Freedom of religion in international law” in J. REHMAN en S. C. BREAU, *Religion, Human Rights and International Law: A critical examination of Islamic state practices*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007

¹¹⁸ Art. 18 BUPO-verdrag

bij het verdrag. Dit artikel moet in samenhang met een paar andere artikelen uit dit verdrag gelezen worden om echt goed geïnterpreteerd te kunnen worden¹¹⁹.

117. Het eerste lid belichaamt de individuele en collectieve elementen van dit vrijheidsrecht en herhaalt het recht om de godsdienst te belijden, door onder meer de praktijken en het onderricht in de godsdienst toe te laten. Een belangrijk verschil met artikel 18 UVRM is de bepaling betreffende het veranderen van godsdienst of geloof, die op een andere manier is geformuleerd. Deze vrijheid omvat twee elementen, namelijk het recht op het hebben en het recht op overname van individuele godsdienstige geloven. Bij de interpretatie kunnen twee richtingen gevolgd worden, namelijk enerzijds die van het ongehinderd veranderen van godsdienst en anderzijds die van het voortzetten en overnemen van een geloof, maar niet van het verlaten van een aangehangen geloof. In de General Comment 22¹²⁰ van het Mensenrechtencomité heeft men een duidelijk standpunt ingenomen omtrent de interpretatiekwesitie en gekozen voor de eerste interpretatie.

118. Het tweede lid handelt over het verbod dwang uit te oefenen een gekozen godsdienst te hebben. Dit lid komt tegemoet aan de problematische formulering in artikel 18 UVRM en wil de praktijk verbieden waarbij personen door dwingende maatregelen worden bekeerd tot een andere godsdienst. In casu kan er zelfs van een verbod op proselitisme gewag worden gemaakt, dit is de activiteit waarbij gepoogd wordt anderen te overtuigen van geloof te veranderen. Concluderend hierbij kan gesteld worden dat op basis van dit lid van artikel 18 BUPO-verdrag gedwongen bekering tot een andere godsdienst verboden is, maar de noodzakelijke steun voor het bestraffen van pogingen om ongelovigen tot een bepaalde godsdienst te overtuigen, kan niet gevonden worden in dit artikel. En het is net deze kwestie die één van de ernstigste invloeden is op de interreligieuze relaties in diverse regio's over de gehele wereld¹²¹.

119. Het derde lid bepaalt op welke manier de uiting van de godsdienst aan banden kan worden gelegd. Dit artikel bevat een absoluut recht, aangezien het recht nooit mag opgeschort

¹¹⁹ O.a. de bepalingen i.v.m. de geslachtsgelijkheid en de bescherming van minderheidsrechten en art. 2 BUPO-verdrag dat handelt over de verplichtingen van de Lidstaten.

¹²⁰ General comment 22 on article 18 adopted by the Human Rights Committee under Article 40 ICCPR, CRP (29 juli 1993), 2/Rev.1, para. 5:

“the freedom to ‘have or to adopt’ a religion or belief necessarily entails the freedom to choose a religion or belief including inter alia, the right to replace one’s current religion or belief with another or to adopt atheistic views as well as the right to retain ones’ religion or belief.”

¹²¹ A. OWENS, *Protecting freedom of and from religion: questioning the law’s ability to protect against unethical conversions in Sri Lanka*, Religion and human rights, Martinus Nijhoff Publishers, 2006

worden door een staat, van zodra het door dit verdrag is gebonden. Met andere woorden mogen de vrijheid van geweten en de vrijheid een godsdienstig geloof aan te hangen, nooit worden beperkt¹²². Desalniettemin kan de uitingwijze van dit vrijheidsrecht wel onder bepaalde voorwaarden worden beperkt.

120. De vrijheid zijn godsdienst of geloof te belijden kan uitgeoefend worden ofwel individueel ofwel in groep en dit zowel in de publieke als de private sfeer, en kan verschillende vormen aannemen. Een eerste vorm is het aanbidden, dat dan op zijn beurt uitgeoefend kan worden door o.a. spirituele en ceremoniële handelingen, het bouwen van gebedshuizen en het in acht nemen van vakantie- en rustdagen. Een volgende uitoefeningsvorm betreft de naleving en beoefening van de godsdienst of het geloof, in de vorm van een bijzondere klederdracht en het gebruik van een specifieke taal die gewoonlijk gesproken wordt door een groep. De laatste uitoefeningsvorm heeft te maken met de beoefening van en het onderricht in de religie, waaronder de vrijheid eigen religieuze leiders te kiezen, seminaries op te richten en religieuze teksten of publicaties te verspreiden. Het zijn nu juist deze religieuze activiteiten die het voorwerp kunnen uitmaken van een nationale beperking gebaseerd op de bescherming van de openbare veiligheid, de openbare orde, de volksgezondheid, de goede zeden of de fundamentele rechten en vrijheden van anderen. De beperking moet verder aan de voorwaarde voldoen dat ze gelegitimeerd en voorgeschreven moet zijn door de wet. Elke opgelegde beperking geadresseerd aan een godsdienst, moet steunen op een wet die reeds vooraf gestemd was en die voldoende duidelijk en toegankelijk is voor degene op wie ze van toepassing is. Verder moet de beperking noodzakelijk zijn om het beoogde publieke doel te bereiken en er mag geen minder schadelijk alternatief zijn om het doel te bereiken. Laatste voorwaarde is dat de beperking moet gerechtvaardigd zijn in het licht van de waarden van een democratische samenleving en proportioneel moet zijn aan het beoogde doel. Zoals voorheen gesteld, is artikel 18 BUPO-verdrag een vrijheidsrecht waarvan niet kan worden afgeweken in tijden van publieke noodzaak en het kan niet gelimiteerd worden door verwijzing naar de nationale veiligheid, aangezien deze beperkingsgrond expliciet is weggelaten uit dit artikel.

¹²² General comment 22 on article 18 adopted by the Human Rights Committee under Article 40 ICCPR, CRP (29 juli 1993), 2/Rev.1, para. 3:

"Article 18 distinguishes the freedom of thought, conscience, religion or belief from the freedom to manifest religion or belief. It does not permit any limitations whatsoever to the freedom of thought and conscience or on the freedom to have or adopt a religion or a belief of one's choice. These freedoms are protected unconditionally, as is the right of everyone to hold opinions without interference in article 19.1. In accordance with articles 12 and 17, no one can be compelled to reveal his thoughts or adherence to a religion or belief."

121. Om efficiënt terrorisme te kunnen blijven bestrijden, werd het concept ‘nationale veiligheid’ uitgelegd als een mengvorm van nationale en internationale veiligheid, waardoor het toch via dit achterpoortje mogelijk wordt om de rechten van vermeende terroristen in te perken. Er kan momenteel van een ernstige kwetsbaarheid gesproken worden op het vlak van de vrijheid van godsdienst en het recht op vrijwaring van discriminatie, aangezien staten en de internationale gemeenschap in haar geheel minder gebonden blijken te zijn aan deze rechten en er ruimte wordt gelaten voor willekeur.

122. Het laatste lid van artikel 18 BUPO-verdrag handelt over het onderwijs en de religieuze overtuiging. Dit artikel komt overeen met artikel 18 ECOSOC-verdrag en artikel 5 van de ‘Declaration on the elimination of all forms of intolerance or discrimination based on religion or belief’¹²³. Deze laatste verklaring wordt infra kort belicht.

123. De Verklaring is van groot belang gebleken bij zowel het aan de kaak stellen van schendingen van de vrijheid van godsdienst, als bij het stimuleren van de dialoog tussen verschillende godsdiensten, alhoewel moet vermeld worden dat ze niet wettelijk bindend is voor haar lidstaten. In artikel 1 van de verklaring¹²⁴ wordt de vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst beschermd. De tekst is grotendeels overgenomen uit artikel 18 UVRM, met uitzondering van één specifiek deel, namelijk het recht om van geloof of godsdienst te veranderen. Deze weglating was noodzakelijk om de stem te krijgen van de Moslimlanden die momenteel zetelen in de Organisatie van de Islamitische Conferentie. Het compromis tussen deze Moslimlanden en de Westerse staten is ingevoegd in artikel 8 van de verklaring:

¹²³ K. BOYLE, “Freedom of religion in international law” in J. REHMAN en S. C. BREAU, *Religion, Human Rights and International Law: A critical examination of Islamic state practices*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007

¹²⁴ Art. 1 Declaration on the Elimination of all forms of Intolerance and of Discrimination based on Religion or Belief, Resolutie 36/55 van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties (25 november 1981), *UN Doc. A/RES/36/55* (1981):

“1. Everyone shall have the right to freedom of thought, conscience and religion. This right shall include freedom to have a religion or whatever belief of his choice, and freedom, either individually or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief in worship, observance, practice and teaching.

2. No one shall be subject to coercion which would impair his freedom to have a religion or belief of his choice.

3. Freedom to manifest one’s religion or belief may be subject only to such limitations as are prescribed by law and are necessary to protect public safety, order, health or morals or the fundamental rights and freedoms of others.”

“Nothing in the present Declaration shall be construed as restricting or derogating from any right defined in the Universal Declaration and the International Covenants on Human Rights.”^{125 126}

B) Europese rechtsbronnen

124. Ook op Europees vlak zijn er twee belangrijke rechtsbronnen van de vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst, te weten het EVRM en het Handvest van de Grondrechten van de EU.

125. Op het niveau van de Raad van Europa zijn er drie artikelen die handelen over de vrijheid van religie, namelijk artikel 9 EVRM dat een raamwerk vormt voor deze godsdienstvrijheid, artikel 14 EVRM dat een discriminatieverbod op basis van religie bevat en artikel 2 van het eerste aanvullende protocol EVRM, dat handelt over het onderricht in de godsdienst. Vooral artikel 9 is hier voor ons van belang, aangezien het discriminatieverbod reeds hoger werd besproken en artikel 2 van het eerste aanvullende protocol EVRM slechts een klein deel uitmaakt van de godsdienstvrijheid.

126. Artikel 9 EVRM betreft de vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst:

“1. Een ieder heeft recht op vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst; dit recht omvat tevens de vrijheid om van godsdienst of overtuiging te veranderen, alsmede de vrijheid hetzij alleen, hetzij met anderen, zowel in het openbaar als privé zijn godsdienst te belijden of overtuiging tot uitdrukking te brengen in erediensten, in onderricht, in praktische toepassing ervan en in het onderhouden van geboden en voorschriften.

2. De vrijheid zijn godsdienst te belijden of overtuiging tot uiting te brengen kan aan geen andere beperkingen worden onderworpen dan die bij de wet zijn voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk zijn in het belang van de openbare

¹²⁵ Art. 8 Declaration on the Elimination of all forms of Intolerance and of Discrimination based on Religion or Belief, Resolutie 36/55 van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties (25 november 1981), *UN Doc. A/RES/36/55* (1981)

¹²⁶ K. BOYLE, “Freedom of religion in international law” in J. REHMAN en S. C. BREAU, *Religion, Human Rights and International Law: A critical examination of Islamic state practices*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007

veiligheid, voor de bescherming van de openbare orde, gezondheid of goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”¹²⁷

127. Terwijl het eerste lid van artikel 9 EVRM de vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst verwoordt, bepaalt het tweede lid dat dit recht niet absoluut is, met andere woorden dat er beperkingen of voorwaarden kunnen worden aan verbonden. Lid 1 is duidelijk geïnspireerd door de tekst van de UVRM, zodat ik voor verdere bespreking verwijs naar hierboven. Lid 2 haalde zijn inspiratie uit artikel 18 BUPO-verdrag en de beperkingsgronden zijn nagenoeg identiek geformuleerd als bij andere artikelen uit het EVRM¹²⁸. Dus net zoals het geval was bij de vrijheid van meningsuiting en van informatie zal er door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens te Straatsburg een stappenplan moeten gevolgd worden om uit te maken enerzijds of artikel 9 toepasselijk is en indien dit het geval is, anderzijds of de inbreuk ook degelijk een schending van dit vrijheidsrecht oplevert. Het stappenplan bestaat uit 5 vragen, die hieronder worden weergegeven:¹²⁹

- Valt de klacht onder het toepassingsgebied van artikel 9 EVRM?

128. De bepaling van artikel 9 beschermt niet enkel het hebben van een gedachte, geweten of godsdienst, dit wil zeggen binnen de private of persoonlijke sfeer, maar ook de collectieve expressie of uitoefening van deze gedachte of geloof, zowel individueel als in groep. Artikel 9 EVRM heeft met andere woorden een interne en een externe component, maar de nadruk zal liggen op het private aspect, aangezien publieke handelingen die gesteund worden op een overtuiging niet noodzakelijk onder het toepassingsgebied van dit vrijheidsrecht zullen vallen¹³⁰. Vooreerst moet aan de hand van de rechtspraak van het EHRM bepaald worden wat verstaan moet worden onder ‘gedachte, geweten en godsdienst’. Het geloof moet in verband staan met ‘een belangrijk aspect van het menselijk leven en gedragingen’ en het moet ook de moeite lonen bescherming te bieden aan dergelijk geloof in een Europese democratische samenleving¹³¹. Veel rechtspraak focust op godsdienstige geloven, maar ook het niet geloven alsook het niet-godsdienstige geloof worden door artikel 9 EVRM beschermd¹³².

¹²⁷ Art. 9 EVRM

¹²⁸ Gedacht kan worden aan art. 8, 10 en 11 EVRM.

¹²⁹ J. MURDOCH, *Freedom of thought, conscience and religion: a guide to the implementation of Article 9 of the European Convention on Human Rights*, Straatsburg, Human Rights Handbooks, No. 9, 2007

¹³⁰ EHRM 5 April 2001, no. 45599/99, Sandor Cserjes v. Hongarije

¹³¹ EHRM 25 februari 1982, Campbell and Cosans v. United Kingdom, *Series A*, no. 48, at para. 36.

¹³² EHRM 25 mei 1993, Kokkinakis v. Greece, *Series A* no. 260-A, at para. 31

129. De bescherming van de individuele en persoonlijke vrijheid van gedachte, geweten en geloof neemt logischerwijze een aanvang met de rechten deze geloven te houden en te veranderen¹³³. Deze rechten worden in het licht van het artikel als absolute rechten beschouwd, aangezien op basis van het tweede lid enkel de uitoefening van iemands godsdienst of geloof aan nationale beperkingen kan worden onderworpen. Met andere woorden is een staatsinmenging in het vrijheidsrecht een overtuiging of godsdienst te hebben of die te veranderen, niet geoorloofd, ook niet in tijden van oorlog of nationale noodtoestand. Het dwingen van een persoon om zijn overtuigingen te onthullen, kan de bescherming die dit recht hem biedt ondermijnen, zeker wanneer de staat geen steekhoudende rechtvaardiging kan geven.

130. Hoewel er nergens in het artikel een expliciete verwijzing te vinden is naar het dwangverbod om een geloof of godsdienst aan te nemen, kunnen er ook problemen rijzen, met toepassing van artikel 9 EVRM, in situaties waarin personen worden gedwongen om tegen hun geloof of godsdienst te ageren. Zoals reeds voorheen gesteld, beschermt artikel 9 EVRM niet alleen het hebben en veranderen van een gedachte, geweten of godsdienst, maar ook de handelingen of manifestaties¹³⁴ die verbonden zijn met het ‘forum internum’ van het persoonlijk geloof¹³⁵. Een manifestatie impliceert de perceptie in de ogen van de aanhangers van een geloof dat een bepaalde activiteitenreeks is voorgeschreven of vereist door het geloof en kan bestaan uit een individuele en een collectieve uitoefening. Ook de manifestatie van het geloof met anderen, zowel in de publieke als de private sfeer, wordt door artikel 9 beschermd. In dit geval moet deze vrijheid geïnterpreteerd worden in het licht van het verenigings- en vergaderingsrecht in artikel 11 EVRM. Indien er zich nu problemen voordoen tussen het individuele en collectieve niveau, dan moet volgens het Hof het collectieve niveau de bovenhand halen¹³⁶. Uit het voorgaande kan ten onrechte worden afgeleid dat het toepassingsgebied van dit vrijheidsrecht enorm ruim is. Er zijn enorm veel zaken die niet onder het toepassingsgebied van artikel 9 vallen. Soms zal het ook noodzakelijk zijn om te overwegen of het gepast is de klacht op basis van artikel 9 EVRM in te dienen, dan wel op grond van een van de andere bepalingen van de EVRM.

¹³³ Dit houdt verband met het gebied waarnaar vaak wordt verwezen onder de naam ‘*forum internum*’.

¹³⁴ Te denken valt aan het belijden van de godsdienst of een overtuiging tot uitdrukking brengen in erediensten, in onderricht, in de praktische toepassing ervan en in het onderhouden van geboden en voorschriften, cf. art. 9, lid 1 EVRM

¹³⁵ EHRM 16 januari 1996 Appl. No. 23380/94, CJ, JJ and EJ v. Poland, DR 84, p. 46

¹³⁶ EHRM 12 maart 1981 Appl. No. 8160/78, X v. the United Kingdom, DR 22, p. 27 en EHRM 8 maart 1985 Appl. No. 11045/84, Knudsen v. Norway, DR 42, p. 247

- Is er sprake van een inmenging in het gewaarborgde recht?

131. Nadat vastgesteld is dat de klacht onder het toepassingsgebied van artikel 9 EVRM valt, zal er onderzocht worden of er vervolgens sprake is van een inmenging in de rechten beschermd door dit artikel. Deze inmenging of beperking zal meestal bestaan uit een maatregel of voorwaarde opgelegd door een staatsinstelling of in geval van een positieve statelijke verplichting, in het nalaten noodzakelijke maatregelen te nemen. Zoals duidelijk uit de tekst van het EVRM kan afgeleid worden, bestaan er voor lidstaten twee soorten verplichtingen, namelijk positieve¹³⁷ en negatieve¹³⁸. Het fundamentele principe dat schuilgaat in het concept van positieve verplichtingen is dat de staatsinstellingen ervoor moeten zorgen dat de godsdienstvrijheid gewaarborgd wordt in een pluralistische geest en op basis van wederzijdse verdraagzaamheid. Er bestaat m.a.w. onenigheid over de vraag wanneer een positieve verplichting tot bescherming van een gedachte, geweten en godsdienst bestaat. In dit verband houdt het EHRM vast aan een evenwicht tussen het algemeen belang van de samenleving in haar geheel en de ermee concurrerende private belangen van degenen die in het geding zijn¹³⁹.

- Heeft deze beperking of inmenging een legitiem doel?

132. Om niet als schending van de manifestatie van dit vrijheidsrecht beschouwd te worden, moet de staatsinmenging aan drie voorwaarden voldoen: ze moet een legitiem doel nastreven, ze moet voorgeschreven zijn door een wet en noodzakelijk zijn in een democratische maatschappij. Deze paragraaf handelt enkel over de eerste vraag. Vooreerst moet de inmenging gerechtvaardigd zijn door een van de rechtvaardigingsgronden uit artikel 9, lid 2 EVRM. Deze gronden zijn nauwer geformuleerd dan deze in bv. artikel 8, 10 en 11 EVRM, aangezien de nationale veiligheid niet als een legitiem doel wordt aangemerkt. Maar in de praktijk zal dit nooit een hinderpaal opleveren voor de lidstaten, aangezien de inmenging door de lidstaat zelf onder een van de andere rechtvaardigingsgronden zal gecategoriseerd worden.

¹³⁷ Overeenkomstig art. 1 EVRM moeten de lidstaten er voor zorgen voor iedereen binnen hun jurisdictie de rechten en vrijheden van dit Verdrag te waarborgen.

¹³⁸ Deze verplichting kan uit de tekst van art. 9 EVRM worden afgeleid waar het stelt dat *“de vrijheid om zijn godsdienst of geloof te belijden enkel kan worden beperkt ...”*

¹³⁹ EHRM 18 april 1997 Appl. Nos. 33490/96 en 34055/96, Dubowska and Skup v. Poland, DR 89, 156

Het gemak waarmee een staat voor een inmenging een legitiem doel vindt, wordt in een aantal arresten van het Hof gestipuleerd¹⁴⁰.

- Is deze beperking in overeenstemming of voorgeschreven door de wet?

133. Dit concept drukt het beginsel van rechtszekerheid uit, dat in de ruimste zin kan worden omschreven als de mogelijkheid om te handelen binnen een wettelijk kader zonder angst op willekeur of onvoorzienbare staatsinmenging. Met andere woorden moet de maatregel die aanleiding geeft tot een beperking van het recht zijn godsdienst of geloof te belijden een basis hebben in nationaal recht, aan de voorwaarden van toegankelijkheid en voorzienbaarheid voldoen en een sterke bescherming bevatten tegen willekeurige toepassing van de wet. De klassieke formulering van deze test die door het EHRM wordt toegepast, is mooi uiteengezet in een zaak in verband met de vrijheid van meningsuiting, maar deze redenering kan naar analogie worden toegepast op de vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst¹⁴¹.

- Is de inmenging noodzakelijk in een democratische maatschappij?

134. Om voor deze laatste test te slagen, moet de aangeklaagde inmenging voldoen aan een dwingende sociale noodzaak, proportioneel zijn aan het beoogde legitieme doel en door voldoende en relevante beweegredenen worden geschraagd. Dit moet door de lidstaat die de beperking invoerde, worden aangetoond voor het EHRM, dat op haar beurt moet beslissen of aan de voorwaarde van noodzakelijkheid in een democratische samenleving voldaan is. Aangezien het Hof niet ideaal geplaatst is om dergelijke afweging te maken, kan het in sommige gevallen een ‘margin of appreciation’ of appreciatiemarge erkennen in hoofde van nationale beslissingsnemers.

¹⁴⁰ EHRM 14 december 1999, *Serif v. Greece*, Reports 1999-IX, paras. 49-55; EHRM 25 mei 1993, *Kokkinakis v. Greece*, A 260-A, para. 44; EHRM 13 december 2001, *Metropolitan Church of Bessarabia and others v. Moldova*, Reports 2001-XII, paras. 111-113

¹⁴¹ EHRM 26 april 1979, *Sunday Times v. the United Kingdom* (no. 1), Series A no. 30, para. 49:

“In the Court’s opinion, the following are two of the requirements that flow from the expression “prescribed by law”. Firstly, the law must be adequately accessible: the citizen must be able to have an indication that is adequate in the circumstances of the legal rules applicable to a given case. Secondly, a norm cannot be regarded as a “law” unless it is formulated with sufficient precision to enable the citizen to regulate his conduct: he must be able – if need be with appropriate advice – to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail. Those consequences need not be foreseeable with absolute certainty: experience shows this to be unattainable. Again, whilst certainty is highly desirable, it may bring in its train excessive rigidity and the law must be able to keep pace with changing circumstances. Accordingly, many laws are inevitably couched in terms which, to a greater or lesser extent, are vague and whose interpretation and application are questions of practice.”

135. Om nu uit te maken of een inmenging noodzakelijk is in een democratische samenleving, moeten er twee begrippen goed begrepen worden. In verband met het eerste begrip, de ‘necessity’, zegt het Hof dat *“whilst the adjective necessary, within the meaning of this provision is not synonymous with ‘indispensable’, neither has it the flexibility of such expressions as ‘admissible’, ‘ordinary’, ‘useful’, ‘reasonable’ or ‘desirable’, and that rather it implies the existence of a ‘pressing social need’*¹⁴². De rechtvaardigingsstandaard die in de praktijk wordt vereist, verschilt van geval tot geval, aangezien het principe geldt dat hoe sterker de dwingende sociale noodzaak is, hoe gemakkelijk de inmenging zal kunnen worden gerechtvaardigd. In verband met het tweede begrip moet gesteld worden dat er sprake moet zijn van een dwingende sociale noodzaak in een democratische samenleving. Het Hof heeft dit begrip omschreven aan de hand van de concepten tolerantie, pluralisme en ruimdenkendheid als karakteristieken van ‘een democratische samenleving’¹⁴³.

136. De afweging die moet gemaakt worden en die bestaat in het bepalen of een maatregel noodzakelijk en proportioneel is, is nooit een louter mechanische oefening, aangezien er steeds ontegensprekelijk een waardeoordeel moet geveld worden over de vraag of de inmenging genoodzaakt was in een democratische samenleving. Daarom kan, zoals voorheen gesteld, het Hof een zekere appreciatiemarge overlaten aan de nationale beslissingsnemers. De erkenning van het Hof van een mate van zelfbestuur bij het beoordelen of de maatregel van de nationale autoriteiten verenigbaar is met de statelijke verplichtingen onder dit Verdrag, is de facto een belangrijk instrument, waarmee het Hof haar subsidiaire rol in de bescherming van mensenrechten bestendigt. Maar deze appreciatiemarge is uiteraard beperkt, omdat het Hof zou kunnen bekritiseerd worden voor het van zich afschuiven van haar verantwoordelijkheden¹⁴⁴. De appreciatiemarge houdt dus zeker geen negatie van de toezichthoudende functie van het Hof in, aangezien het Hof stelt dat elke toegestane appreciatiemarge in se beperkt is en dat de uiteindelijke beslissing bij het Hof ligt, wanneer

¹⁴² EHRM 7 december 1976, *Handyside v. the United Kingdom*, Series A no. 24, para. 48

¹⁴³ EHRM 25 mei 1993, *Kokkinakis v. Greece*, Series A no. 260-A, at para. 31

¹⁴⁴ EHRM 7 december 1976, *Handyside v. the United Kingdom*, Series A no. 24, paras. 49-50:

“The court notes that the Convention does not give the Contracting States an unlimited power of appreciation. The Court (...) is responsible for ensuring the observance of those States’ engagements, is empowered to give the final ruling on whether a ‘restriction’ or ‘penalty’ is reconcilable with the Convention guarantee. The domestic margin of appreciation thus goes hand in hand with a European supervision. Such supervision concerns both the aim of the measure challenged and its ‘necessity’; it covers not only the basic legislation but also the decision applying it, even one given by an independent court ... It follows from this that it is in no way the Court’s task to take the place of the competent national courts but rather to review under the guarantee the decisions the delivered in the exercise of their power of appreciation.”

het een waardeoordeel van de nationale autoriteiten controleert. In een aantal zaken heeft het Hof bevestigd dat haar bevoegdheid in het controleren van sommige beslissingen op het vlak van de godsdienst, beperkt is¹⁴⁵. Dit is logisch aangezien de nationale situatie beïnvloed wordt door culturele, historische en politieke gevoeligheden, en een internationaal forum niet geschikt is om dergelijke kwestie op te lossen.

137. Indien aan deze voorwaarden is voldaan, is er sprake van een gewettigde inmenging in de manifestatie van dit vrijheidsrecht; een inmenging die noodzakelijk is in een democratische samenleving.¹⁴⁶

138. Niet enkel op het niveau van de Raad van Europa wordt de vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst beschermd, maar ook op het niveau van de Europese Unie, en dit in artikel 10 van het Handvest van de Grondrechten. Het in lid 1 beschermde recht komt overeen met het vrijheidsrecht dat wordt beschermd in artikel 9 EVRM en heeft overeenkomstig artikel 52, lid 3 van dit Handvest dezelfde reikwijdte en inhoud. Ook de beperkingsgronden moeten geïnterpreteerd worden in het licht van artikel 9, lid 2 EVRM, zodat ik voor de bespreking daarvan, verwijs naar hierboven. Het recht dat gewaarborgd wordt in lid 2 van artikel 10¹⁴⁷ beantwoordt aan de statelijke constitutionele tradities en aan de ontwikkeling van de nationale wetgevingen ter zake.

C) Nationale rechtsbronnen

139. In België is er slechts een rechtsbron te vinden over de godsdienstvrijheid. De artikelen 19 tot 21 van de Gecoördineerde Belgische Grondwet handelen over dit vrijheidsrecht. Artikel 19 Gw. beschermt zowel de vrijheid van eredienst, als de vrije uitoefening ervan. Artikel 20 Gw. handelt over het verbod iemand te dwingen deel te nemen aan de eredienst. Tenslotte betreft artikel 21 Gw. het recht van de bedienaren van enige eredienst gevrijwaard te worden van enige statelijke inmenging.

¹⁴⁵ O.a. EHRM 25 november 1996, *Wingrove v. the United Kingdom*, Reports 1996-V, para. 58 en EHRM 10 juli 2003 Appl. no. 44179/98, *Murphy v. Ireland*, Reports 2003-IX, para. 73

¹⁴⁶ J. MURDOCH, *Freedom of thought, conscience and religion: a guide to the implementation of Article 9 of the European Convention on Human Rights*, Straatsburg, Human Rights Handbooks, No. 9, 2007

¹⁴⁷ Art. 10, lid 2 Handvest Grondrechten EU:

“Het recht op dienstweigering op grond van gewetensbezwaren wordt erkend volgens de nationale wetten die de uitoefening van dit recht beheersen.”

Deel 2. Hoe kan men racisme plegen bij de uitoefening van dit recht?

140. De vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst is niet absoluut. Waar door een staat niet aan geraakt kan worden, is het hebben, aannemen of veranderen van een gedachte, geweten of godsdienst. Maar de manier waarop men dit geloof tot uitdrukking brengt, kan aan beperkingen of voorwaarden worden onderworpen door de Staat, in het kader van de bescherming van de openbare veiligheid, de openbare orde, de volksgezondheid, de goede zeden of de rechten en vrijheden van anderen¹⁴⁸. De vrijheid van de ene persoon stopt waar de vrijheid van een andere persoon begint. Niemand heeft het privilege op een ongehinderd recht op godsdienstbelijding, indien daardoor de rechten van andere individuen in het gedrang komen. Om te bepalen op welke manier men racisme kan plegen bij de uitoefening van dit recht, moet een duidelijke opsplitsing gemaakt worden. Daar waar bij de vrijheid van meningsuiting de persoon die zich op dit recht beroept, zelf de mogelijkheid heeft racisme te plegen in de uitoefening van dit recht, door bv. in het openbaar een racistische belediging te uiten, is deze mogelijkheid bij de vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst zo goed als uitgesloten. Omgekeerd kan door anderen discriminatie en racisme gepleegd worden door bijvoorbeeld iemand niet toe te laten een bepaalde godsdienst te belijden of door racistische spotprenten van een heilige te publiceren. Andere voorbeelden van racisme op grond van geloof zijn het antisemitisme, dat religieuze en culturele elementen vermengd met raciale elementen. De Joodse religie werd in de Arabische wereld tot W.O. II onder zware voorwaarden of beperkingen toegelaten. Dit was noodzakelijk, aangezien diverse Arabische landen bewoond werden door grote Joodse gemeenschappen. Voor de oorlog vonden er regelmatig bloedige pogroms plaats, maar na de onafhankelijkheid van Israël verlieten de meeste Joden in 1948 de Arabische wereld. Tegenwoordig wonen er vrijwel geen Joden meer in de Arabische landen, sterker nog, in Jordanië is het staatsburgerschap expliciet verboden voor Joden.

141. Samenvattend kan de relatie tussen de vrijheid van meningsuiting en racisme als wederzijds beschouwd worden, omdat zowel de persoon die een mening uit, kan bestraft worden voor racisme als de persoon die discrimineert op basis van een mening. De relatie tussen de godsdienstvrijheid en racisme kan eerder als een eenzijdige relatie opgevat worden, aangezien over het algemeen personen op grond van geloof of godsdienst gediscrimineerd worden. Bij het onderzoek van de grondrechten zal voldoende aandacht besteed worden aan

¹⁴⁸ Cf. art. 9 EVRM

deze relaties, o.a. in de volgende domeinen: het hoofddoekenverbod, het verbod op proselitisme en het verbod minaretten op te richten.

Onderafdeling 4. Het recht op politieke dissidentie

142. Vooreerst moet de opmerking gemaakt worden dat een recht op politieke dissidentie als dusdanig niet opgenomen is in de relevante rechtsbronnen. Het recht op politieke dissidentie kan omschreven worden als een mengvorm van verschillende universele rechten, namelijk de vrijheid van meningsuiting, de godsdienstvrijheid, de vrijheid van vereniging en vergadering en het recht om deel te nemen aan de politiek¹⁴⁹. De eerste twee rechten werden reeds hoger behandeld, zodat ik mij in dit deel ga richten op het recht op vrijheid van vereniging en van vergadering en waar nodig op het recht om deel te nemen aan de politiek van een land.

143. In feite bestaat het vrije verenigings- en vergaderingsrecht uit twee verschillende universele rechten die altijd in één adem worden genoemd, waardoor ze ook tezamen zullen worden behandeld. Soms worden ze in de rechtsbronnen aangevuld met een recht om deel te nemen aan de nationale politiek, dat behandeld zal worden wanneer het in de wetten en verdragen wordt teruggevonden.

144. Belangrijk voor het vervolg van deze onderafdeling is nog de definitie van een politiek dissident. Een politiek dissident is een persoon of groepering van personen die het niet eens zijn met de heersende opvattingen of nationale, regionale of plaatselijke beleidslijnen en zich, meestal gewelddoos, daartegen verzetten. Militair verzet, zoals guerrillaoorlogvoering en terrorisme, vallen niet meer onder het begrip ‘dissident’. Er zijn tal van soorten van dissidenten, namelijk op politiek, religieus, sociaal, ... vlak. De term dissident verwijst naar de Engelse term ‘dissenters’, dat werd gebruikt als verzamelterm voor personen die op het vlak van hun godsdienstige opvattingen afweken van de officiële, algemeen erkende kerkelijke opvattingen. Het gevolg daarvan was dat ze vaak werden achtergesteld en gediscrimineerd. De term ‘dissident’ verkreeg grote naamsbekendheid toen in de voormalige Sovjet-Unie en haar satellietstaten personen zich begonnen te verzetten tegen de politieke lijn

¹⁴⁹ In geval een dissident wordt bestraft of vastgehouden, omwille van zijn gewelddoos verzet, spelen er nog andere universele grondrechten mee. Te denken valt aan het recht op leven, vrijheid en onschendbaarheid van persoon cf. art. 3 UVRM, het verbod op folteringen of wrede, onmenselijke of ontterende behandeling of bestraffing cf. art. 5 UVRM, verbod op willekeurige arrestatie, detentie of verbanning cf. art. 9 UVRM en het recht op een eerlijk proces cf. art. 10 UVRM. Op deze artikelen zal in deze masterproef niet worden ingegaan, omdat ze geen wezenlijk bestanddeel vormen van het recht op politieke dissidentie.

binnen de totalitair bestuurd landen. Deze dissidenten werden niet zelden slachtoffer van langdurige straffen, opname in een psychiatrische instelling of zelfs verbanning uit het land.

Deel 1. Definities en bespreking van dit recht

A) Internationale rechtsbronnen

145. De vergaderingsvrijheid impliceert het recht van alle onderdanen van een staat samen te komen waar zij willen, wanneer zij willen, voor om het even welke reden dan ook. Twee voorwaarden worden aan de uitoefening gesteld, namelijk de bijeenkomst moet een vreedzaam doel hebben en de wetten die dit vergaderingsrecht regelen, moeten nauwgezet worden nageleefd.¹⁵⁰

146. De vrijheid van vereniging is in feite een zeer algemene vrijheid, aangezien het verenigingen van alle soorten kan omvatten, maar in verband met politieke dissidentie krijgt dit concept een specifieke betekenis in het licht van de democratische principes. Het gaat in se om de vrijheid politieke partijen op te richten, ze te wijzigen of te ontbinden. Politieke partijen zijn van essentieel belang in een democratische staatsstructuur. Juist daarom dient de staat dit recht van eenieder om een politieke partij op te richten, te beschermen op basis van de principiële gelijkheid tussen alle politieke partijen.¹⁵¹

147. De internationale rechtsbronnen van het recht op de vrijheid van vereniging en vergadering kunnen opgesplitst worden in twee soorten, namelijk deze afkomstig van de Verenigde Naties en deze afkomstig van de Internationale Arbeidsorganisatie.

148. Op het vlak van de Verenigde Naties zijn er slechts twee rechtsbronnen, met name de UVRM en het BUPO-verdrag.

149. De eerste internationale, niet rechtstreeks bindende verklaring behandelt in artikel 20 het verenigings- en vergaderingsrecht:

“1. Een ieder heeft recht op vrijheid van vreedzame vereniging en vergadering.

2. Niemand mag worden gedwongen om tot een vereniging te behoren.”¹⁵²

¹⁵⁰ G. PLAS, *Het vergaderingsrecht, de ordehandhaving en de bestuurlijke overheden*, Kortrijk-Heule, UGA, 1999

¹⁵¹ M. COGEN, *Handboek internationaal recht*, Mechelen, Kluwer, 2003

¹⁵² Art. 20 UVRM

150. De vrijheid van vereniging en vergadering is van essentieel belang voor het behoorlijk functioneren van een democratische staat. Het eerste lid geeft geen specificatie van het voorwerp van dit recht. Het bepaalt enkel dat iedereen vrij is zich te verenigen en te vergaderen. Een speciale voorwaarde die staten in acht moeten nemen is dat dit recht op een vreedzame wijze moet worden uitgeoefend. De vereiste dat de vergadering ‘vreedzaam’ moet verlopen, impliceert een immanente beperking van deze vrijheid. Vreedzaam slaat op de manier waarop dit recht moet worden uitgeoefend, namelijk vrij van enige oproer, ordeverstoring, ruzie of gebruik van wapens¹⁵³. Het tweede lid slaat op het dwangverbod, zoals dit in de meeste bepalingen i.v.m. vrijheidsrechten werd gestipuleerd. Het betekent dat niemand tegen zijn zin in mag worden gedwongen zich aan te sluiten bij een partij of beweging, een inbreuk die vele dictaturen en bijvoorbeeld ook de Nazi’s op het oog hadden.

151. Artikel 21, lid 1 UVRM behandelt het recht om deel te nemen aan de politiek:

“1. Een ieder heeft het recht om deel te nemen aan het bestuur van zijn land, rechtstreeks of door middel van vrij gekozen vertegenwoordigers.”¹⁵⁴

152. Dit artikel schrijft in feite voor hoe een democratie er zou moeten uitzien. Er wordt gesproken van het feit dat iedereen een recht heeft om politiek actief te worden of te blijven in zijn land, dat iedereen in gelijke mate moet toegelaten worden tot de nationale overheidsdiensten en dat de wil van het volk de basis is van de macht van de regering, die gekozen moet worden door een stemming. Voor iemand die niet akkoord is met het beleid van zijn land, is dit een enorm belangrijk recht, aangezien hij hierdoor de kans krijgt mede het nationale beleid te bepalen. Maar dit politiek participatierecht houdt echter niet op bij het periodiek uitbrengen van zijn stem, aangezien dergelijke enge interpretatie het politiek participatierecht van elke onderdaan ontkent als zijnde een inherent en continu grondrecht. Een democratische maatschappij vereist daarentegen dat het dagelijks bestuur van een land en de nationale wetten oog hebben voor de verschillende opvattingen in de maatschappij, ook en zeker die van minderheidsgroepen. Indien de besluitvorming volgens een systematische of principiële meerderheid ten nadele van de minderheidsgroeperingen zou verlopen, zou dit een schending van het non-discriminatiebeginsel kunnen opleveren.

¹⁵³ J. VELAERS, *De beperkingen van de vrijheid van meningsuiting*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu uitgevers, 1991

¹⁵⁴ Art. 21, lid 1 UVRM

153. Vervolgens is het de taak van de officiële staatsinstellingen zich neutraal op te stellen ten aanzien van de verschillende bevolkingsgroepen, en zodoende absoluut geen positieve of negatieve houding aan te nemen. Het zijn immers niet deze officiële instellingen die de politieke besluitvorming van een land mogen beïnvloeden, maar de individuele burgers die op basis van de mensenrechten uit de UVRM mogen deelnemen aan de politieke besluitvorming.¹⁵⁵

154. In het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, wordt het vergaderings- en verenigingsrecht beschermd in de artikelen 21 en 22.

155. Artikel 21 handelt over het vergaderingsrecht:

*“Het recht van vreedzame vergadering wordt erkend. De uitoefening van dit recht kan aan geen andere beperkingen worden onderworpen dan die welke in overeenstemming met de wet worden opgelegd en die in een democratische samenleving geboden zijn in het belang van de nationale veiligheid of de openbare veiligheid, de openbare orde, de bescherming van de volksgezondheid of de goede zeden of de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”*¹⁵⁶

156. Een beperking van dit recht moet een wettelijke basis hebben, moet proportioneel zijn aan het doel dat nagestreefd wordt en gerechtvaardigd worden door een legitieme doelstelling. Ook in verband met de beperkingen van dit recht, moet de opmerking gemaakt worden dat het recht van vreedzame vergadering een absoluut recht is, dat aan geen enkele beperking of voorwaarde kan worden verbonden, op straffe van schending van het non-discriminatiebeginsel. Enkel de wijze waarop dit mensenrecht wordt uitgeoefend, kan aan voorwaarden worden onderworpen. In tegenstelling tot wat het geval is bij de beperkingen van de godsdienstvrijheid, is de nationale veiligheid wel een rechtvaardigingsgrond voor een overheidsinmenging. Voor het overige komt dit artikel overeen met artikel 9 EVRM, zodat kan verwezen worden naar het stappenplan dat door het Hof in alle gevallen wordt gevolgd bij de beoordeling van een beperking van de vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst.

157. Artikel 22 BUPO-verdrag betreft het verenigingsrecht:

¹⁵⁵ M. COGEN, *Handboek internationaal recht*, Mechelen, Kluwer, 2003

¹⁵⁶ Art. 21 BUPO-verdrag

“1. Een ieder heeft het recht op vrijheid van vereniging, met inbegrip van het recht vakverenigingen op te richten en zich bij vakverenigingen aan te sluiten voor de bescherming van zijn belangen.

2. De uitoefening van dit recht kan aan geen andere beperkingen worden onderworpen dan die, welke bij de wet zijn voorgeschreven en die in een democratische samenleving geboden zijn in het belang van de nationale veiligheid of de openbare veiligheid, de openbare orde, de bescherming van de volksgezondheid of de goede zeden of de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. Dit artikel belet niet het opleggen van wettige beperkingen aan leden van de strijdmacht en van de politie in de uitoefening van dit recht.

3. Geen bepaling in dit artikel geeft de Staten die partij zijn bij het Verdrag van 1948 van de Internationale Arbeidsorganisatie betreffende de vrijheid tot het oprichten van vakverenigingen en de bescherming van het vakverenigingsrecht de bevoegdheid wettelijke maatregelen te treffen, die de in dat Verdrag voorziene waarborgen in gevaar zouden brengen, of de wet zodanig toe te passen dat deze in gevaar zouden worden gebracht.”¹⁵⁷

158. Lid 1 is in verband met de verenigingsvrijheid van belang omdat expliciet het recht wordt erkend een vakbond op te richten en zich bij een vakbond aan te sluiten, om individuele belangen te behartigen. De vakbondsvrijheid is geen zelfstandig recht, maar wel een afgeleide van het universele verenigingsrecht. Maar in een democratische samenleving is het essentieel dat dergelijk recht erkend wordt, aangezien niet in elk land de oprichting of het bestaan van vakbonden als een even goede zaak beschouwd wordt. Vakbonden ontleen hun macht aan het feit dat personen hun individuele bevoegdheden i.v.m. een bepaalde aangelegenheid overdragen. Zodoende oefenen vakbonden de gemeenschappelijke belangen van hun leden op een collectieve manier uit en kunnen ze uitgroeien tot machtige drukingsmiddelen op het beleid van een land.

159. Lid 2 handelt wederom over de mogelijkheid en de voorwaarden waaronder de uitoefening van de verenigingsvrijheid kan worden beperkt. Lid 3 tenslotte betreft de verhouding tussen de vakverenigingsvrijheid zoals voorzien door de Verenigde Naties en die voorzien door de Internationale Arbeidsorganisatie. Artikel 22 BUPO-verdrag mag niet

¹⁵⁷ Art. 22 BUPO-verdrag

misbruikt worden om door middel van wettelijke maatregelen de in het verdrag van de ILO i.v.m. de vakverenigingsvrijheid voorziene waarborgen in het gevaar te brengen.

160. Het politiek participatierecht wordt in artikel 25 BUPO-verdrag¹⁵⁸ erkend. Het omvat zowel het recht een stem uit te brengen (actief kiesrecht), als het recht om zich verkiesbaar te stellen (passief kiesrecht)¹⁵⁹.

161. Op het vlak van de arbeidsbetrekkingen, heeft de Internationale Arbeidsorganisatie eveneens de verenigings- en vergaderingsvrijheid erkend in een aantal verdragen¹⁶⁰, die hier evenwel niet besproken worden, aangezien de beroepssfeer geen wezenlijk bestanddeel van deze masterproef vormt en een bespreking ons te ver zou leiden.

B) Europese rechtsbronnen

162. Ook de vrijheid van vergadering is een noodzakelijke voorwaarde om van een democratische samenleving te kunnen spreken. Dit werd door de Commissie zeer terecht bevestigd in haar antwoord op de klacht nr. 8191/78¹⁶¹. Op het vlak van de Raad van Europa is de enige en belangrijkste rechtsbron het EVRM. De ‘vergadering’ die door artikel 11 EVRM gepoogd wordt te beschermen, kan dan ook omschreven worden als de niet-toevallige bijeenkomst van individuen, gericht op de wederzijdse communicatie of verbreiding van meningen¹⁶². Collectieve meningsuitingen¹⁶³ vallen met andere woorden zowel binnen het toepassingsgebied van de vrijheid van meningsuiting als binnen het toepassingsgebied van de vrijheid van vergadering. Aangezien de vrijheid van vergadering gezien kan worden als een ‘lex specialis’ van de vrijheid van meningsuiting (die dan als de ‘lex generalis’ fungeert),

¹⁵⁸ Art. 25 BUPO-verdrag:

“Elke burger heeft het recht en dient in de gelegenheid te worden gesteld, zonder dat het onderscheid bedoeld in artikel 2 wordt gemaakt en zonder onredelijke beperkingen:

a) deel te nemen aan de behandeling van openbare aangelegenheden, hetzij rechtstreeks of door middel van vrijelijk verkozen vertegenwoordigers;

b) te stemmen en gekozen te worden door middel van betrouwbare periodieke verkiezingen die gehouden worden krachtens algemeen en gelijkwaardig kiesrecht en bij geheime stemming, waardoor het vrijelijk tot uiting brengen van de wil van de kiezers wordt verzekerd.”

¹⁵⁹ E. BREMS, S. SOTTIAUX, P. VANDEN HEEDEN en W. VANDENHOLE (eds.), *Vrijheden en vrijheidsbeneming*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2005

¹⁶⁰ O.a. het Verdrag van de ILO (9 juli 1948) nr. 87 betreffende de vrijheid tot het oprichten van vakverenigingen en de bescherming van het vakverenigingsrecht, het Verdrag van de ILO (1 juli 1949) nr. 98 betreffende de toepassing van de principes van het verenigingsrecht en het recht vakbonden op te richten, en de Verklaring van de ILO (18 juli 1998) betreffende de fundamentele principes en rechten op het werk.

¹⁶¹ Eur. Comm. R. v. M., 10 oktober 1979, nr. 8191/78, *Déc. Rapp.* 17

¹⁶² P. WIGNY, *Droit constitutionnel*, Brussel, Bruylant, 1952

¹⁶³ Te denken valt bv. aan optochten, samenscholingen, massabijeenkomsten en demonstraties.

worden klachten hieromtrent door het Hof steeds op grond van artikel 11 EVRM behandeld, in plaats van op grond van artikel 10 EVRM.

163. Wat betreft de reikwijdte van het begrip vergadering, kan gesteld worden dat de vrijheid van vergadering een zeer algemene en ruime reikwijdte heeft. Met andere woorden valt elke bijeenkomst van individuen die op een vreedzame wijze verloopt, onder het toepassingsgebied. Voor de bescherming op basis van dit artikel is het doel, de aanleiding of de oorzaak om te vergadering van ondergeschikt belang. Elke vorm van vergaderen wordt in principe gewaarborgd, aangezien dit recht een zelfstandig recht is. De enige voorwaarde voor de uitoefening is dat de vergadering op een vreedzame wijze dient te verlopen.¹⁶⁴

164. In artikel 11 EVRM en artikel 3 van het eerste aanvullende protocol EVRM wordt de vrijheid van vreedzame vergadering en van vereniging gewaarborgd, evenals de vakbondsvrijheid. Lid 2 handelt over de beperkingen:

*“1. Een ieder heeft recht op vrijheid van vreedzame vergadering en op vrijheid van vereniging, met inbegrip van het recht met anderen vakverenigingen op te richten en zich bij vakverenigingen aan te sluiten voor de bescherming van zijn belangen.
2. De uitoefening van deze rechten mag aan geen andere beperkingen worden onderworpen dan die, die bij de wet zijn voorzien en die in een democratische samenleving noodzakelijk zijn in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, voor de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. Dit artikel verbiedt niet dat rechtmatige beperkingen worden gesteld aan de uitoefening van deze rechten door leden van de krijgsmacht, van de politie of van het ambtelijk apparaat van de Staat.”¹⁶⁵*

165. De vrijheid van vereniging is, naar analogie met andere vrijheidsrechten, tweeledig op te vatten, namelijk enerzijds als een positieve verenigingsvrijheid en anderzijds als een negatieve verenigingsvrijheid. De positieve verenigingsvrijheid impliceert de vrijheid een vereniging op te richten evenals tot een vereniging toe te treden. De negatieve verenigingsvrijheid slaat op de bescherming tegen het gebruik van dwang een vereniging op te richten en gedwongen te worden tot die vereniging toe te treden. Deze vorm van vrijheid is

¹⁶⁴ J. VELAERS, *De beperkingen van de vrijheid van meningsuiting*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu uitgevers, 1991

¹⁶⁵ Art. 11 EVRM

reeds enkele malen in het geding geweest, in het geval een organisatie haar aangesloten leden tegen hun wil in lid wil laten worden van een andere (koepel)organisatie. De ratio legis van het gewaarborgde grondrecht van artikel 11 EVRM is dat niemand tegen zijn zin kan gedwongen worden zich te vereenzelvigen met een bepaalde organisatie of doelstelling, noch zich voor de bescherming van zijn belangen door een privé vereniging te moeten laten bijstaan¹⁶⁶.¹⁶⁷ In artikel 11 EVRM worden weliswaar de politieke verenigingen niet expliciet vermeld onder de vrijheid van vereniging, maar uit de rechtspraak van het EHRM blijkt duidelijk dat zij er wel moeten worden onder begrepen¹⁶⁸.¹⁶⁹

166. Ook de Europese Unie heeft in haar ‘Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie’ in artikel 12 de verenigings- en vergaderingsvrijheid erkend. Het geeft in lid 1 een niet-exhaustieve opsomming van de verschillende soorten gebieden waarin verenigingen kunnen opgericht worden. Het gaat met name om het politieke, maatschappelijke en vakverenigingsgebied, maar aangenomen mag worden dat deze opsomming slechts bij wijze van voorbeeld is ingevoegd, zodat ook verenigingen op sportief, sociaal en cultureel gebied kunnen opgericht worden in de geest van dit artikel. Lid 2 van dit artikel kan gezien worden als een logische voortzetting van de redenering uit artikel 21, lid 3 UVRM, aangezien ook in dit geval de macht van de politieke partijen berust op en beperkt wordt door de wil van de nationale onderdanen uit de verschillende Lidstaten van de EU:

“2. Politieke partijen op het niveau van de Unie dragen bij tot de uiting van de politieke wil van de burgers van de Unie.”¹⁷⁰

C) Nationale rechtsbronnen

167. Ook de Belgische rechtsbronnen beschermen de vrijheid van vereniging en vergadering. In de Belgische Grondwet wordt het vergaderingsrecht in artikel 26 gewaarborgd:

“De Belgen hebben het recht vreedzaam en ongewapend te vergaderen, mits zij zich gedragen naar de wetten, die het uitoefenen van dit recht kunnen regelen zonder het

¹⁶⁶ Rb. 's-Gravenhage 29 oktober 2003, Dokman en Mike and Action/Gemeente Zoetermeer, NJF 2004, 103

¹⁶⁷ F.C. KOLLEN, *De vereniging in de praktijk*, Bussum, Kluwer, 2007

¹⁶⁸ EHRM 23 juli 2001 Appl. no. 41340/98 en 41342-4/98, Refah Partisi en anderen v. Turkije, *The international journal of not-for-profit law* vol. 6, september 2003 para. 44 en http://www.icnl.org/knowledge/ijnl/vol6iss1/special_5.htm

¹⁶⁹ M. COGEN, *Handboek internationaal recht*, Mechelen, Kluwer, 2003

¹⁷⁰ Art. 12, lid 2 Handvest Grondrechten EU

echter aan een voorafgaand verlof te onderwerpen. Deze bepaling is niet van toepassing op bijeenkomsten in de open lucht, die ten volle aan de politiewetten onderworpen blijven.”¹⁷¹

168. Het begrip ‘vergadering’ slaat op een in meer of mindere mate georganiseerde bijeenkomst van mensen met een gemeenschappelijk doel¹⁷². Een essentieel element om van een vergadering te kunnen spreken, is de bedoeling van de individuen om bijeen te komen. Zo is er geen sprake van een vergadering, wanneer een groep mensen per toeval samenkomt. Het is slechts in geval deze mensen de bedoeling hebben samen te komen, dat er gesproken kan worden van een vergadering. Een van de grondslagen van de bescherming van de vrijheid van vergadering is dat deze kan beschouwd worden als een collectieve meningsuiting. In deze interpretatie kan dit grondrecht gezien worden als een aspect en specificatie van de vrijheid van meningsuiting.¹⁷³ Een belangrijke inherente beperking van dit recht, is dat het toepassingsgebied van deze vrijheid niet uitgebreid is tot samenkomsten in de open lucht. Deze blijven volledig onderworpen aan de gemeentelijke politiereglementen. Het valt binnen de bevoegdheid van de gemeentelijke overheid om voorafgaand aan de demonstratie of betoging de verplichting op te leggen een toestemming aan te vragen. De gemeentelijke autoriteiten kunnen deze bijeenkomst nooit verbieden, maar zijn wel bevoegd om voorwaarden of modaliteiten voor de uitoefening op te leggen, ter verzekering van de openbare ordehandhaving.

169. Artikel 27 van de Grondwet beschermt het verenigingsrecht, wanneer het bepaalt dat alle Belgen het recht van vereniging hebben en dat dit recht aan geen enkele preventieve maatregel kan worden onderworpen. Er geldt met andere woorden wel een verbod van preventieve maatregelen, maar achteraf kan nog altijd een zekere controle worden doorgevoerd. Een vereniging is een meer permanente vorm van vergaderen. Het gaat van de veronderstelling van een gestructureerde groep personen uit.

170. Deze vrijheid wordt verder uitgewerkt in de wet tot waarborging der vrijheid van vereniging¹⁷⁴. Deze wet bestaat uit slechts 5 artikelen, waarvan 3 strafrechtelijk geïnspireerd. In artikel 1 wordt de algemene vrijheid van vereniging gewaarborgd, evenals het dwangverbod (niet) deel uit te maken van een vereniging. Artikel 2 regelt de plichten en

¹⁷¹ Artikel 26 Gw.

¹⁷² G. MALINVERI, *La liberté de réunion. Etude de droit constitutionnel Suisse*, Genève, Geirg, 1981

¹⁷³ J. VELAERS, *De beperkingen van de vrijheid van meningsuiting*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu uitgevers, 1991

¹⁷⁴ Wet 24 mei 1921 tot waarborging der vrijheid van vereniging, BS 28 mei 1921

rechten van de persoon die lid is geworden van een vereniging. Na het lidmaatschap is die persoon onderworpen aan het reglement van die vereniging. Hij heeft, niettegenstaande enige andersluidende bepaling in het verenigingsreglement, het recht ten allen tijde het lidmaatschap op te zeggen.

171. De rechtsbronnen beschermen enkel het recht om toe te treden tot welke vereniging men ook wil, maar het staat evenwel niet vast of men ook effectief zal toegelaten worden tot die organisatie. Een vereniging is er immers niet toe gehouden een individu dat wenst lid te worden van die organisatie ook daadwerkelijk toe te laten, hoewel dit individu voldoet aan de door de organisatie gestelde eisen in verband met de toelating tot lidmaatschap. Anderzijds kan niemand verplicht worden om lid te worden van een bepaalde organisatie, indien men dit niet wenst en heeft een toegelaten lid het recht zijn lidmaatschap op te zeggen, aangezien het lidmaatschap van een organisatie niet kan doorwerken tegen de wil van het individu in¹⁷⁵.

172. In een geval wordt de vrijheid van vereniging niet als dusdanig, maar wel naar de rechtsvorm gelimiteerd. Dit is het geval wanneer een politieke partij aan de verkiezingen wenst deel te nemen. Dan moet gekozen worden voor een organisatie met volledige rechtsbevoegdheid.¹⁷⁶

173. De grondwettelijke verenigingsvrijheid houdt de vrijheid in een vereniging op te richten naar eigen inzicht en in principe te bepalen wie als lid van de organisatie zal toegelaten worden. De verenigingsvrijheid heeft ontegensprekelijk een dubbele doorwerking. De verticale werking van dit vrijheidsrecht raakt aan de verhouding tussen de nationale autoriteiten en haar onderdanen, aangezien het aan eenieder het recht toekent om zonder tussenkomst of inmenging van de overheid een vereniging op te richten of toe te treden tot een vereniging. De horizontale werking ervan houdt verband met de verhoudingen tussen nationale onderdanen onderling en impliceert het verbod op ongelijke behandeling.¹⁷⁷

Deel 2. Hoe kan men racisme plegen bij de uitoefening van dit recht?

174. Ook bij dit universeel mensenrecht kan de opmerking gemaakt worden dat het recht op politieke dissidentie absoluut is, met andere woorden niet aan voorwaarden of beperkingen kan worden onderworpen. Enkel de manifestatie van dit grondrecht kan beperkt worden of

¹⁷⁵ Rb. 's-Gravenhage 29 oktober 2003, Dokman en Mike and Action/Gemeente Zoetermeer, *NJF* 2004, 103

¹⁷⁶ F.C. KOLLEN, *De vereniging in de praktijk*, Bussum, Kluwer, 2007

¹⁷⁷ F.C. KOLLEN, *De vereniging in de praktijk*, Bussum, Kluwer, 2007

onder voorwaarden worden gewaarborgd. De relatie tussen de uitoefening van dit recht en racisme en discriminatie kan wederom op een tweeledige manier opgevat worden.

175. Enerzijds is het mogelijk dat personen of verenigingen, meestal politieke partijen, zich schuldig maken aan racisme en discriminatie in de uitoefening van dit recht. Er zijn reeds verscheidene voorvallen geweest, waarbij politieke partijen werden gestraft wegens het aanzetten tot haat en racisme of wegens racistische uitlatingen of pamfletten. Een algemeen waar te nemen fenomeen is dat de politieke partijen, de publieke opinie en de media over heel de wereld meer naar rechts beginnen te neigen. Dit is logisch, aangezien de politieke partijen een grote invloed hebben op de media, die op haar beurt de publieke opinie beïnvloedt. Door het feit dat zowel politieke partijen als de media extreemrechtse gedachten beginnen over te nemen, wordt racisme des te meer als een normaal en triviaal fenomeen gezien. Ook binnen Europa is deze tendens waar te nemen. Extreemrechtse en racistische politieke organisaties en partijen over heel Europa, boeken alsmaar meer electorale successen¹⁷⁸. De meest essentiële en belangrijkste vraag hierbij is of men racistische partijen of verenigingen moet verbieden. Daarbij zal een afweging moeten gemaakt worden van in se even belangrijke grondrechten, namelijk aan de ene kant het recht op vrije meningsuiting en op vrijheid van vereniging en vergadering en aan de andere kant het verbod op discriminatie en racisme.

176. Anderzijds kan er ook sprake zijn van discriminatie in hoofde van de overheid die dit recht moet waarborgen, aangezien voorheen gesteld werd dat dit recht niet enkel een negatieve verplichting, maar ook een positieve verplichting oplegt aan de statelijke autoriteiten om ervoor te zorgen dat iedereen daadwerkelijk in de mogelijkheid wordt gesteld dit grondrecht effectief uit te oefenen. Net zoals het geval was bij de godsdienstvrijheid is het in principe de overheid die de afweging moet maken tussen het individuele belang en het algemeen belang van de maatschappij. Er was toen sprake van een appreciatiemarge, die heel gemakkelijk kan worden misbruikt door de autoriteiten om uitingen van deze vrijheid, die in feite geoorloofd zijn binnen een democratische staat, aan beperkingen te onderwerpen. Bepaalde regels kunnen anders uitgelegd en geïnterpreteerd worden, naargelang het voorliggende geval. Een staat die dergelijke praktijken toepast, is de naam democratische staat niet waardig en zou evengoed een dictatuur kunnen worden genoemd.

¹⁷⁸ Mooie voorbeelden hiervan zijn het succes van de Oostenrijkse Vrijheidspartij van Jörg Haider en van 'Le Front National' van Jean-Marie Le Pen.

Onderzoek van de grondrechten

Hoofdstuk I: Onderzoek van de grondrechten op wereldvlak

Onderafdeling 1. Verantwoording van de keuzes

177. In dit hoofdstuk zullen de verschillende grondrechten die hierboven uitvoerig beschreven werden, gelinkt worden aan de begrippen racisme en discriminatie. Op internationaal vlak zal op beperkte schaal gekeken worden hoe wetgeving en rechtspraak deze kwestie trachten op te lossen. De belangrijkste internationale verdragen waarop rechters zich zullen baseren om uit te maken of er sprake is van racisme en discriminatie zijn de UVRM, het BUPO-verdrag en in mindere mate het ECOSOC-verdrag. Ik ga proberen om op elk besproken niveau een aantal voorbeeldzaken te beschrijven, om zo te komen tot een duidelijker beeld van hoe rechters omgaan met de grens tussen bescherming van de universele mensenrechten en de bescherming van het non-discriminatiebeginsel. Het gaat dan zowel om rechters in de Verenigde Staten als op het Europese vasteland. Verder zullen kort de internationale instellingen die zich met racismebestrijding en bescherming van fundamentele mensenrechten bezighouden, aan bod komen. De voornaamste internationale instellingen zijn de Verenigde Naties en de Internationale Arbeidsorganisatie. Tenslotte zal een conclusie getrokken worden om uit te maken of er een duidelijke scheidingslijn kan worden getrokken tussen de uitoefening van de grondrechten en racisme of discriminatie. Met andere woorden zal gepoogd worden een antwoord te geven op de vraag of in het internationaal recht voorrang wordt gegeven aan de bescherming van de universele vrijheidsrechten of integendeel aan het recht gevrijwaard te worden van racisme en discriminatie.

Onderafdeling 2. Wetgeving, rechtspraak en rechtsleer

178. Artikel 2 van de UVRM betreft het internationale non-discriminatiebeginsel. Bij de erkenning van de universele grondrechten uit de UVRM mag geen onderscheid gemaakt worden naargelang de godsdienst, politieke voorkeur, ras, ... Dit heeft dus met andere woorden te maken met de discriminatie en racisme bij de toekenning van de grondrechten. Nog tal van andere internationale verklaringen, verdragen en conventies verbieden het ongeoorloofd discrimineren van een persoon of groep van personen. Er kan met name worden gesproken van een internationaal verbod op discriminatie en racisme. Voor een uitgebreide bespreking van de wetgeving hieromtrent, verwijs ik naar het eerste deel van de masterproef. Het volstaat om hier te herhalen dat zowel de vrijheid van meningsuiting, de

godsdienstvrijheid en het recht op politieke dissidentie, als het discriminatieverbod internationaal gewaarborgd worden.

179. Om een goed beeld te krijgen van de internationale situatie is rechtsvergelijkend onderzoek noodzakelijk. In onderstaande alinea zal een grondrecht in het bijzonder, namelijk de vrijheid van meningsuiting en van informatie worden belicht vanuit het standpunt van de Verenigde Staten.

180. De rechtspraak betreffende de vrijheid van expressie van het Supreme Court weerspiegelt een van de belangrijkste ontwikkelingen in het grondwettelijke recht van de Verenigde Staten gedurende de 20^e eeuw en kan om die reden niet over het hoofd worden gezien. Het is pas vanaf 1919 dat het Supreme Court aandacht begon te schenken aan de vrijheid van meningsuiting. Het uitzonderlijk uitgebreid karakter van de vrijheid van meningsuiting dat momenteel in de Verenigde Staten bestaat, is hoofdzakelijk het werk van het Supreme Court, aangezien het recht openlijk zijn mening te geven door het Hof progressief bestempeld werd als één van de fundamentele waarden van de Amerikaanse samenleving. Dit recht impliceert het recht een afwijkende mening te hebben en het recht om van mening te verschillen¹⁷⁹. Deze gewaarborgde rechten staan in verhouding met het recht op veiligheid, aangezien ze een zekerheid inhouden dat niemand gehinderd zal worden in de uiting van zijn meningen, ook als de persoon waartoe ze gericht zijn, het ermee oneens is of zichzelf gekwetst of beledigd voelt hierdoor¹⁸⁰.

181. Op grond van het feit dat de vrijheid van expressie bijna uitsluitend is geconstrueerd door rechters, kan gesteld worden dat dit recht in de Verenigde Staten een zuiver product van de 'common law' methode is¹⁸¹. Enerzijds betekent dit dat het een moeilijk, complex en technisch recht is, maar anderzijds komt het uitstekend tegemoet aan de verzuchtingen van de maatschappij, omdat het Hof het recht door haar beslissingen vorm kan geven. Het geeft dus met andere woorden een mooi overzicht van het buitengewone werk dat het Hof verricht heeft

¹⁷⁹ Zie bv. S. SHIFFRIN, *The First Amendment, Democracy and Romance*, Cambridge, Harvard University Press, 1990 en S. SHIFFRIN, "The First Amendment and the meaning of America" in A. SARAT and T. R. KEARNS (eds.), *Identities, politics and rights: the amherst series in law, jurisprudence and social thought*, Michigan, University of Michigan, 1995

¹⁸⁰ De liberale filosofie die een brede interpretatie van de vrijheid van meningsuiting inspireerde, werd overgenomen door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in 'Handyside v. United Kingdom', EHRM 7 december 1976, *Series A* no. 24

¹⁸¹ D. A. STRAUSS, "Freedom of speech and the common law constitution" in L.C. BOLLINGER en G.R. STONE (eds.), *Eternally vigilant: free speech in the modern era*, Chicago-London, The University of Chicago Press, 2002

om te komen tot de huidige vrijheid van meningsuiting in de Verenigde Staten¹⁸². Het Hof heeft inderdaad een lange en lastige weg afgelegd om te komen tot het recht dat vandaag in de Verenigde Staten geldt, en dit door steeds het oude ‘common law’ te weerleggen en recht te scheppen gebaseerd op nieuwe en meer liberale grondbeginselen. De evolutie vanaf het oude ‘common law’ tot aan de principes van het nieuwe recht op vrijheid van expressie komt hier niet aan bod, aangezien dit ons te ver zou leiden.

182. De vrijheid van meningsuiting heeft doorheen de Amerikaanse geschiedenis een statusverandering ondergaan. Onder het oude ‘common law’ had het de status van een ondergeschikt recht, terwijl de vrijheid van meningsuiting onder het nieuwe recht een fundamentele vrijheid is geworden. Met andere woorden kan gesteld worden dat de vrijheid van expressie voortaan de regel is geworden, terwijl een beperking hierop de uitzondering is geworden. Nu het fundamenteel karakter vaststaat, is het noodzakelijk het toepassingsgebied van dit recht te bepalen.

183. De vrijheid van meningsuiting is opgenomen in het Eerste Amendement, dat op zich niet alle beperkingen van dit vrijheidsrecht verbiedt. Dus ook in de Verenigde Staten is dit recht niet absoluut, aangezien enkel beperkingen betreffende de vrijheid van mening of van de pers verboden zijn. Volgens het Hof kan aan de uiting van de mening beperkingen worden opgelegd, maar een inmenging moet aan twee cumulatieve voorwaarden voldoen. Enerzijds moet de inmenging een neutraal karakter hebben en anderzijds mag de inmenging geen ex ante beperkingen bevatten. Oliver Wendell Holmes was de eerste die begreep dat de fundamentele aard van dit vrijheidsrecht vereiste dat publieke autoriteiten de inhoud van de meningsuiting moesten negeren met het doel zich enkel te kunnen concentreren op haar uitwerkingen. Zijn ‘clear and present danger’ test kan worden samengevat als volgt: om de ware aard van een inbreuk op dit recht te beoordelen, is het noodzakelijk om op de uitwerkingen of de gevolgen van de meningsuiting te focussen en niet op hun inhoud¹⁸³. Met andere woorden is het niet de inhoud van de meningen die belangrijk is, maar wel de geproduceerde gevolgen, die kunnen variëren naargelang de omstandigheden.¹⁸⁴

184. Het duurde een hele tijd vooraleer het Hof deze zienswijze heeft aanvaard. Gedurende geruime tijd heeft het Hof aanvaard dat de overheid de meningsuiting kan reguleren om een

¹⁸² D.A. FARBER, *The First Amendment*, New York, Foundation Press, 2003

¹⁸³ U.S. Supreme Court 3 maart 1919 no. 437, *Schenck v. United States*, 249 U.S. 47, para. 52

¹⁸⁴ E. ZOLLER, , “Symposium: An ocean apart? Freedom of expression in Europe and the United States”, 84 *Indiana Law Journal* 885, 2009

hoofdzakelijk potentieel en grotendeels hypothetisch gevaar af te wenden. Ook eigende het zich de macht toe de inhoud van meningen te onderzoeken met het doel de gevolgen van dergelijke meningen te kunnen voorspellen. Het liet deze zienswijze slechts varen vanaf het moment dat er specifieke categorieën van meningsuiting ontstonden. Vier categorieën kunnen worden onderscheiden op basis van de inhoud van de meningsuiting: een gebrek aan respect voor de Staat ('sedition'), voor God (blasfemie), voor andere individuen (laster en eerroof) en voor morele waarden (obscentiteit). Vaststond dat de gevolgen van de meningsuiting van weinig belang waren, aangezien het beslissende punt lag in de potentieel slechte bedoelingen die de meningsuitingen konden meebrengen voor de overheid, de godsdienst, de sociale codes of voor de toepasselijke morele waarden. Deze categorieën zouden in principe in het nieuwe recht moeten verdwenen zijn, aangezien de vrijheid van meningsuiting nu op het niveau van een fundamenteel en universeel recht was gekomen. De verantwoordelijkheid voor het behouden van de verschillende categorieën¹⁸⁵ lag bij het Supreme Court, dat voorstander was van objectieve criteria bij de regulering van de expressievrijheid, maar toch de eeuwenoude classificatie van meningsuitingen op basis van hun inhoud behield. In principe kan de vrijheidsuiting in welke vorm dan ook niet langer worden beperkt door haar aard, maar enkel op basis van objectieve en inhoudsneutrale criteria die rekening houden met de omstandigheden rond de meningsuiting. Het Hof heeft deze criteria terug gebracht tot de volgende zin: "*considerations of time, place and manner.*"¹⁸⁶ ¹⁸⁷

185. Vanaf de uitspraak van het Hof in de zaak *Tinker v. Des Moines School District*¹⁸⁸, kwam er een ommekeer in de rechtspraak van het Hof en liet het de verschillende categorieën van meningsuitingen varen. Het Hof verklaarde immers: *prohibition of a particular expression of opinion (...) must be (...) caused by something more than a mere desire to avoid*

¹⁸⁵ D.A. FARBER, "The categorical approach to protecting speech in American constitutional law", 84 *Indiana Law Journal* 917, 2009

¹⁸⁶ U.S. Supreme Court 31 maart 1941 no.502, *Cox v. New Hampshire*, 312 *U.S.* 569, para. 575. De zinsnede "*considerations of time, place and manner*" lijkt overgenomen te zijn van de federale grondwet, die stelt dat de verkiezing van volksvertegenwoordigers en senators moet georganiseerd worden overeenkomstig "*times, places and manners*" voorgeschreven door het parlement van elke staat (U.S. Const. Art. I, §4, cl. 1). Het Hof gaf in U.S. Supreme Court 11 april 1932 no. 617, *Smiley v. Holmes*, 285 *U.S.* 355, para. 366 een zeer brede interpretatie van de regulering van verkiezingen die kan worden ondernomen door de staten in het licht van de objectieve criteria "*times, places, and manners*".

¹⁸⁷ E. ZOLLER, , "Symposium: An ocean apart? Freedom of expression in Europe and the United States", 84 *Indiana Law Journal* 885, 2009

¹⁸⁸ U.S. Supreme Court 27 mei 1968 no. 232, *United States v. O'Brien*, 391 *U.S.* 367

the discomfort and unpleasantness that always accompany an unpopular viewpoint."¹⁸⁹. Deze uitspraak impliceert dat de publieke autoriteit, om binnen de grenzen van het Eerste Amendement te blijven, er niet moet naar streven de inhoud van de meningsuiting te bestraffen, maar dat de regulering neutraal moet zijn¹⁹⁰. Het principe van absolute neutraliteit van een staat in verband met de inhoud van meningsuitingen betekent uiteraard niet dat een expressie nooit kan beperkt worden. Integendeel moeten de aangenomen regels inhoudsneutraal, objectief en onpartijdig zijn. Deze beperking is logischerwijze enkel mogelijk indien de Grondwet geen beperkingen verbiedt. Een probleem is wel dat het onderscheid tussen inhoudsneutrale reguleringen en reguleringen die gebaseerd zijn op de inhoud, de classificatie van expressiecategorieën niet heeft vervangen. Het recht op vrije meningsuiting bevindt zich op dit ogenblik dus in een grijze zone, gevangen tussen het oude recht dat niemand wenst af te zweren en nieuw recht dat het oude recht steeds afwijst.¹⁹¹

186. Zolang de inhoudgerelateerde expressieclassificatie van kracht blijft, kan er gesteld worden dat de grondslagen van het recht op vrije meningsuiting niet stevig kunnen gevestigd worden in de Verenigde Naties. Naast het feit dat een inmenging een neutraal karakter moet hebben, is een tweede voorwaarde dat er een verbod op ex ante beperkingen moet zijn. Ex ante beperkingen zijn beperkingen die ingrijpen zelfs voordat de mening of het idee geuit is. In de eerste plaats kan gedacht worden aan het verbod op censuur¹⁹².

187. Tot zover het intermezzo over de bescherming van de vrijheid van meningsuiting in de Verenigde Staten. Het geeft mijns inziens de verschillende visies weer die bestaan tussen de landen van de 'common law', waarin recht wordt gevormd op basis van het gewoonterecht en rechterlijke uitspraken en de landen van het 'civil law', waarin recht wordt gevormd door volksvertegenwoordigers en senatoren.

188. In verband met de manieren waarop een vrijheidsrecht kan misbruikt worden en zich zodoende schuldig te maken aan discriminatie en racisme, kunnen een aantal verschillende vormen worden onderscheiden. Te denken valt aan godslastering, discriminerende uitingen wegens godsdienst en haatuitingen. Naar aanleiding van de moord op Theo van Gogh in 2004

¹⁸⁹ In 2007 heeft het Hof geoordeeld dat de beslissing in de zaak Tinker geen meningsuitingen beschermt die niet aan het politiek debat bijdragen of die waarvan wordt aangenomen dat ze het gebruik van drugs aanmoedigen.

¹⁹⁰ G.R. STONE, "Content-neutral restrictions", 54 *Chicago Law Review* 46, 1987

¹⁹¹ E. ZOLLER, , "Symposium: An ocean apart? Freedom of expression in Europe and the United States", 84 *Indiana Law Journal* 885, 2009

¹⁹² E. ZOLLER, , "Symposium: An ocean apart? Freedom of expression in Europe and the United States", 84 *Indiana Law Journal* 885, 2009

en op Pim Fortuyn in 2002, laait de discussie rond de vrijheid van meningsuiting weer fel op. Beiden zijn vermoord omwille van hun meningen en de uiting van hun meningen. Maar niet alleen publieke figuren grijpen gemakkelijker dan vroeger terug naar kwetsende uitingen, ook het grote publiek maakt zich schuldig aan verbale agressie en bedreigingen. Sommige waarnemers spreken van de tendens dat de gevoeligheid voor beledigen groter is geworden, terwijl het maatschappelijk incasseringsvermogen is verkleind. Politieke uitspraken over de Islam worden door de strijdende partijen al gauw als kwetsend ervaren. De Islam is een internationale gemeenschappelijke vijand geworden. Enerzijds hebben ze het aan zichzelf te danken door bv. hun antisemitische uitingen, oproepen tot een ‘Heilige Oorlog’ tegen het Westen en beledigende uitingen. Anderzijds worden Islamitische minderheden tegenwoordig, vooral na de aanslagen van 9/11, geconfronteerd met ‘backlash’-reacties, die kunnen variëren van redelijk onschuldige beledigingen tot brandstichting in moskeeën. Om die reden staat niet alleen de vrijheid van meningsuiting, maar ook de vrijheid van religie onder zware druk. De balans tussen de uitingsvrijheden en uitingsdelicten is na 9/11 sterk veranderd: de bestrijding van discriminatie en racisme lijkt het af te moeten leggen tegen de bescherming van uitingen, in welke vorm ook. Een logisch gevolg hiervan is dat ook de haatzaaiers meer uitingsvrijheden naar zich toe hebben weten te trekken. Moslims en niet-Moslims zouden hierdoor in een negatieve spiraal van wederzijds wantrouwen en vijandigheid kunnen terecht komen. Ook kan de democratische rechtsorde aangetast worden wanneer sommige vrijheidsrechten opgeofferd worden om tegemoet te komen aan een effectieve terrorismebestrijding.

189. In dit deel wordt de problematiek van de (religieuze) haatuitingen en haatincidenten in een internationale context besproken. Waar godslastering meestal slechts een beledigende strekking heeft, hebben haatuitingen veelal een bedreigende strekking. Haatpropaganda, zeker in georganiseerd verband, wordt gekenmerkt door manifeste vormen van opruiing en bedreiging. Anders dan bij godslastering, worden bij discriminatie op grond van levensbeschouwing of godsdienst individuen vernederd op grond van hun lidmaatschap tot een bepaalde groep of minderheid.

190. Bij het onderzoek van deze grondrechten en de inbreuken erop, treden een aantal problemen of moeilijkheden op. Enerzijds kan in sommige landen aan daders van misdrijven die zijn begaan vanuit een haatdragend of discriminatoir oogmerk, een bijkomende straf worden opgelegd. Problematisch hierbij is de vraag in hoeverre dreigende woorden in het geval van bedreigingen als waarachtig moeten worden beschouwd. Haatuitingen lijken

doorgaans een middenpositie in te nemen tussen kwetsende uitingen enerzijds en aanzetten tot geweld anderzijds. Tweede moeilijkheid is het feit dat de begrippen religie en ras zeer moeilijk van elkaar zijn te scheiden.

191. Een volgend punt is te onderzoeken welke relevante argumentaties kunnen worden vooropgesteld om de inperking van de vrijheid van meningsuiting te rechtvaardigen. Nu reeds worden een aantal uitingen buiten het toepassingsgebied van dit vrijheidsrecht geplaatst¹⁹³. Het gaat om uitingen waarvan op voldoende wijze is aangetoond dat ze een schadelijk karakter hebben. Specifiek in verband met de verbale en symbolische meningsuitingen die regelmatig in de publieke opinie worden geuit, kunnen drie mogelijke rechtvaardigingsgronden voor bestraffing van die uitingen worden gevonden, namelijk schade, moralisme en aanstoot. Het moralisme heeft te maken met de openbare orde en de goede zeden binnen een samenleving. Aanstoot impliceert een confrontatie die onverwacht en ongewenst is. Deze twee rechtvaardigingsgronden schieten vaak tekort om kwetsende en haatdragende uitingen te verbieden, omdat ze niet in staat zijn om zich boven de vrijheid van meningsuiting te plaatsen. De rechtvaardigingsgrond schade daarentegen kan wel op voldoende wijze een verbod rechtvaardigen, aangezien het een aantasting van belangen impliceert. Om tegenwoordig als een gerechtvaardigde inperking van de vrijheid van meningsuiting te worden aanvaard, volstaan het moralisme-argument en het aanstoot-argument niet meer. Er moet daarentegen sprake zijn van aantoonbare en reële schade. Op die manier kan de theorie van absolute opvattingen, en met name die van het Amerikaanse Eerste Amendement, worden verlaten. De Amerikaanse doctrine stelt namelijk dat de schadelijkheid van meningsuiting niet gauw aanleiding kan geven tot wettelijke regulering.¹⁹⁴

Onderafdeling 3. Instellingen die zich met de materie bezighouden

192. Zowel de Verenigde Naties als de Internationale Arbeidsorganisatie behartigen de belangen van hun Leden, zowel op het vlak van de bescherming van de fundamentele rechten en vrijheden, als op het vlak van het non-discriminatiebeginsel en het bestrijden van racisme. Dit doen ze door verdragen en verklaringen uit te brengen, waarin ze universele grondrechten afkondigen en hun standpunt geven over een bepaald thema¹⁹⁵.

¹⁹³ Te denken valt aan oplichting, seksistische opmerkingen tijdens het werk, laster en eerroof, ...

¹⁹⁴ B. VAN STOKKEM, H. SACKERS en J.P. WILS, *Godslastering, discriminerende uitingen wegens godsdienst en haatuitingen: een inventariserende studie*, Nijmegen, Radboud Universiteit, WODC, 2006

¹⁹⁵ Er kan gedacht worden aan de UVRM en het BUPO-verdrag van de VN en de Discrimination Recommendation nr. 111 van 1958 van de ILO

193. De Verenigde Naties heeft in 2006 de Mensenrechtenraad¹⁹⁶ opgericht, dat het orgaan bij uitstek is van de VN dat zich focust op de naleving van de internationale mensenrechtenverdragen. Een aantal vernieuwingen en verbeteringen tegenover de vroegere Mensenrechtencommissie zijn het ‘Universal periodic review’ mechanisme, waardoor de balans kan opgemaakt worden van de mensenrechtensituaties in de 192 VN-landen en het Adviescomité dat dienst doet als denktank van de Raad. Het Adviescomité kan de Raad dienen met ervaring en advies over thematische mensenrechtenkwesties. Dit orgaan van de VN heeft de bevoegdheid om zelf resoluties aan te nemen en speciale rapporteurs met specifieke bevoegdheid aan te stellen. Zo werd in 1993 een speciale rapporteur aangesteld, die belast is met de taak om dringende klachten betreffende vermeende schendingen van actuele vormen van racisme, rassendiscriminatie, xenofobie en aanverwante vormen van intolerantie aan staten over te brengen, met het doel de nationale procedure op te starten. Ook heeft hij tot taak landen te bezoeken om bewijzen te verzamelen en jaarlijkse rapporten op te stellen i.v.m. de situatie op het vlak van racisme en discriminatie.

194. Het Internationaal Gerechtshof is het belangrijkste en hoogste gerechtelijke orgaan van de Verenigde Naties. Het doet op basis van internationaal recht enkel uitspraken in rechtsgeschillen tussen verschillende lidstaten, en niet tussen individuen, en valt daardoor buiten het bestek van deze masterproef.

195. Een laatste punt hierbij is dat de VN wereldconferenties organiseert omtrent racisme en discriminatie. Een voorbeeld is de ‘UN Durban Review Conference’ van 2009¹⁹⁷, die was ingericht om de stappen die genomen zijn ter bestrijding van racisme, rassendiscriminatie, xenofobie en gerelateerde vormen van intolerantie sinds de Wereldconferentie tegen racisme van 2001¹⁹⁸, te overlopen. Op de 2001 Wereldconferentie hebben de Staten de ‘Durban Verklaring en Actieprogramma’¹⁹⁹ aangenomen, dat belangrijke aanbevelingen voor staten bevatte om racisme en rassendiscriminatie te bestrijden.²⁰⁰

196. Het toepassingsgebied van de Internationale Arbeidsorganisatie is noodzakelijkerwijze beperkter dan dat van de VN. Het is opgericht als een tripartiet VN agentschap en heeft alles

¹⁹⁶ De ‘Human Rights Council’ is de vervanger van de politiek gestrande Mensenrechtencommissie van de Verenigde Naties.

¹⁹⁷ UN Durban Review Conference, Genève, 20-24 April 2009, <http://www.un.org/durbanreview2009/>

¹⁹⁸ World Conference against Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance, Durban, 31 augustus – 8 september 2001, <http://www.un.org/WCAR/>

¹⁹⁹ Durban Declaration and Programme of Action, 2001, <http://www.un.org/WCAR/durban.pdf>

²⁰⁰ D. PETROVA, “Smoke and mirrors: the Durban Review Conference and Human Rights Politics at the United Nations”, 10 *Human Rights Law Review* 129, Oxford University Press, 2009

wat met arbeid te maken heeft tot voorwerp. Het brengt regelmatig verklaringen en aanbevelingen uit aan haar Lidstaten i.v.m. racisme en discriminatie op het werk²⁰¹.

Onderafdeling 4. Scheidingslijn tussen racisme en uitoefening van grondrechten

197. Ieder land aangesloten bij de Verenigde Naties wil dat racisme en discriminatie strafbaar worden gesteld, maar om dit te bereiken, moet een evenredige prijs worden betaald. Om racisme en discriminatie efficiënt te kunnen bestraffen en bestrijden, is het noodzakelijk dat er ingeboet wordt op het vlak van de vrijheidsrechten. Een strengere bestraffing van discriminatie of racisme, komt neer op een evenredige inperking van de vrijheidsrechten. Met andere woorden komt het erop neer dat hoe meer uitingen onder het toepassingsgebied van de vrijheidsrechten vallen en zodoende toegelaten of mogelijk gemaakt worden binnen een democratische maatschappij, hoe kleiner de bescherming tegen racisme en discriminatie zal zijn.

198. Zoals voorheen gesteld kan iemand die zich op het recht op vrijheid van meningsuiting of het recht op vrijheid van vereniging en vergadering beroept, zich schuldig maken aan racisme en discriminatie. Er zijn een aantal reële voorbeelden hiervan aan te halen: een politieke partij die aanzet tot vreemdelingenhaat, een persoon die openlijk zijn haat uit ten aanzien van een religieuze minderheid, een bijeenkomst van Neonazi's waarop opgeroepen wordt tot haat tegen de Joodse religie, ... Een van de uitingen die zich in een grijze zone bevindt en die hierboven reeds kort werd aangehaald, zijn de haatuitingen of de 'hate speech'. Primeert in dergelijk geval de vrijheid van meningsuiting? Met andere woorden, is het noodzakelijk dat een meningsuiting ten allen tijde moet beschermd worden, ongeacht de inhoud? Mijns inziens zijn de uitingen van deze vrijheidsrechten niet absoluut en kan met de inhoud van de uiting rekening worden gehouden om de uitingen in te dijken, met het oog op de bescherming van de openbare, nationale en maatschappelijke veiligheid, de bescherming van de rechten en de goede naam van andere personen en de volksgezondheid. Noodzakelijke voorwaarden voor een gerechtvaardigde inperking zijn tenslotte dat ze bij wet moet voorzien zijn, proportioneel moet zijn aan het door de maatregel nagestreefde doel en noodzakelijk moet zijn in een democratische samenleving.²⁰²

²⁰¹ Voorbeelden zijn Convention 111 concerning discrimination in respect of employment and occupation, ILO (25 juni 1958), *United Nations Treaty Series* vol. 362, p. 31 (1960) en Recommendation 111 concerning discrimination in respect of employment and occupation, ILO (25 juni 1958), *United Nations Treaty Series* vol. 362, p. 31 (1960)

²⁰² Vgl. met art. 18 en 19 BUPO-verdrag

199. Een zekerheid is dat geen absolute voorrang wordt gegeven aan de uitoefening van de vrijheidsrechten, en dat de bescherming tegen racisme en discriminatie een even belangrijk doel dient. In feite komt dit probleem neer op de vraag welk mensenrecht belangrijker of gewichtiger is ten opzichte van een ander mensenrecht. Met andere woorden moet de vraag beantwoord worden of er sprake is van een hiërarchie van mensenrechten. Zonder een antwoord te willen geven op de vraag of er een hiërarchie bestaat tussen de verschillende mensenrechten, kan gesteld worden dat er drie generaties mensenrechten zijn, gebaseerd op hun historische oorsprong.

200. De eerste generatie mensenrechten stamt uit de 18^e eeuw en bevat de klassieke burgerlijke en politieke rechten, zoals de expressievrijheid, vrijheid van leven en de vrijheid van vereniging en vergadering. Het voorbeelddocument bij uitstek uit deze generatie is ‘de Verklaring van de Rechten van de Mens en de Burger’ van 1789. In feite dienden deze vrijheidsrechten als een eerste verzetswapen tegen de overheid, maar dergelijke vrijheidsrechten legden toen geen positieve verplichting op aan de overheid, waardoor deze laatste kon voldoen aan de eerbiediging van deze liberale vrijheden door zich afzijdig te houden.

201. De tweede generatie mensenrechten heeft duidelijk een offensiever karakter tegenover de overheid. De eerste generatie (die erop neerkwam dat de overheid zich moest onthouden van overdadige inmenging) wordt in de tweede generatie aangevuld met een urgente oproep aan de overheid om haar sociale verantwoordelijkheid op te nemen. Het eerbiedigen van economische, sociale en culturele mensenrechten impliceert inderdaad een positieve verplichting van de overheid om actiever op te treden bij de effectieve bescherming van de universele grondrechten. Het eerste voorbeeld van deze tweede generatie grondrechten, die duidelijk handelt over sociale rechtvaardigheid, is te vinden in de Russische Grondwet van 1918.

202. Momenteel wordt ook steeds meer gesproken van een derde generatie grondrechten, namelijk de volkerenrechten, die een vorm van solidariteitsrechten zijn. Het centrale element bij deze nieuwe generatie grondrechten is de duurzame ontwikkeling.²⁰³ Aangenomen kan worden dat de oudste generatie grondrechten de basis vormen van de mensenrechtenbescherming en dat de tweede en derde generatie een verdere uitwerking zijn

²⁰³ E. VERHELLEN, *Verdrag inzake de rechten van het kind: achtergronden, motieven, strategieën en hoofdlijnen*, Antwerpen-Apeldoorn, Garant, 2005

van deze basisgrondrechten, waarmee niet wil gezegd worden dat de eerste generatie belangrijker is dan de latere generaties.

203. Een argument tegen de stelling dat er een hiërarchie van mensenrechten zou bestaan, wordt gegeven door verschillende verklaringen van de Verenigde Naties. Voorbeeld hiervan is de verklaring van de VN na de Conferentie over Mensenrechten van 1993, die stelt dat:

“5. All human rights are universal, indivisible and interdependent and interrelated. The international community must treat human rights globally in a fair and equal manner, on the same footing, and with the same emphasis. While the significance of national and regional particularities and various historical, cultural and religious backgrounds must be borne in mind, it is the duty of States, regardless of their political, economic and cultural systems, to promote and protect all human rights and fundamental freedoms”²⁰⁴

204. Deze verklaring stelt dat alle mensenrechten universeel, ondeelbaar en onderling afhankelijk zijn van elkaar. Alle mensenrechten en fundamentele vrijheden moeten erkend en gewaarborgd worden, los van de historische, culturele en religieuze achtergronden van Staten. Door het feit dat deze rechten als ondeelbaar worden beschouwd, kan worden gesteld dat elk mensenrecht even belangrijk is. Deze uitgangspositie is op theoretisch vlak een goed vertrekpunt om na te gaan of er wel degelijk sprake kan zijn van een hiërarchie van mensenrechten. Zoals in de UVRM, en in vele andere internationale mensenrechteninstrumenten het geval is, volgt uit de geest van deze verklaring dat sommige rechten zo belangrijk zijn dat ze niet kunnen opgeschort worden, zelfs niet indien het voortbestaan van een natie wordt bedreigd. Een volgend argument in deze discussie is het feit dat sommige rechten als zo fundamenteel worden beschouwd dat ze reeds voordat het VN Charter en andere internationale instrumenten werden opgesteld, aanwezig waren in de heersende opvattingen. Voortbouwend kan gesteld worden dat ze een natuurrechtelijke oorsprong hebben en dat ze daarom aan de basis hebben gelegen van de internationale gemeenschap. Zo zullen deze rechten steeds worden beschermd, ook als bv. een nationaal rechtsinstrument deze rechten aan beperkingen onderwerpt of ze opschort.

205. Op basis van de UVRM kan er een zekere hiërarchie van mensenrechten worden gevonden. Zo zijn er enerzijds rechten waarvan niet kan worden afgeweken, zelfs niet in

²⁰⁴ Art. 5 verklaring en actieprogramma van Wenen, Wereldconferentie over mensenrechten, Wenen, 14-25 juni 1993, <http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/%28Symbol%29/A.CONF.157.23.En?OpenDocument>

geval van een nationale noodtoestand. Hieronder valt het recht op vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst. Anderzijds bestaan er ook mensenrechten waarvan slechts kan worden afgeweken in tijden van publieke crisissen die het leven van individuen of het voortbestaan van de staat bedreigen. Hieronder vallen o.a. de vrijheid van meningsuiting, de vrijheid van vereniging en vergadering en het recht op politieke participatie. Zo zal de overheid noodzakelijkerwijze gedwongen worden keuzes te maken, wanneer een beperking van individuele rechten en vrijheden zich opdringt. Prioriteiten moeten gesteld worden en belangen moeten tegen elkaar worden afgewogen, wanneer verschillende fundamentele rechten en vrijheden in het geding zijn.²⁰⁵

206. Concluderend kan gesteld worden de onderzochte grondrechten op wereldvlak allen behoren tot de eerste generatie grondrechten. Het gaat duidelijk om klassieke burgerlijke en politieke rechten, aangezien ze alle drie noodzakelijk zijn om te kunnen spreken van een democratische samenleving. Het recht gevrijwaard te blijven van racisme en discriminatie kan mijns inziens ondergebracht worden in de tweede generatie grondrechten, omdat de overheid de plicht heeft ervoor te zorgen dat niemand op welke grond dan ook wordt gediscrimineerd. Het gaat bij dit grondrecht eerder over een sociale verplichting van de overheid tegenover haar onderdanen, zodat op het eerste gezicht op internationaal vlak een voorkeur gegeven wordt aan de bescherming van de klassieke vrijheidsrechten. Een verdere hiërarchie kan ook worden vastgesteld binnen de drie onderzochte grondrechten op basis van de UVRM. De vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst schijnt iets hoger in de hiërarchie te staan dan de vrijheid van meningsuiting en het recht op politieke dissidentie, aangezien de uitoefening van de godsdienstvrijheid nooit kan opgeschort worden.

Hoofdstuk II: Onderzoek van de grondrechten op Europees niveau

Onderafdeling 1. Verantwoording van de keuzes

207. Na het beknopte onderzoek van de grondrechten op internationaal niveau, zullen in dit hoofdstuk de grondrechten in relatie tot racisme en discriminatie onderzocht worden op Europees niveau. Op dit niveau zijn hoofdzakelijk de Raad van Europa en de Europese Unie actief. De Raad van Europa heeft één van de belangrijkste Europese mensenrechteninstrumenten uitgebracht, namelijk het EVRM. Op basis van dit verdrag zal de grijze zone tussen de vrijheidsrechten en racisme worden belicht. Zo zullen kort de relevante

²⁰⁵ R. HOLTMAAT, *Gelijkheid en andere grondrechten*, Utrecht, Kluwer, 2004

verdragsartikelen worden aangehaald, evenals de rechtspraak en rechtsleer die hierop een beroep doen. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens doet namelijk op basis van het EVRM uitspraken over de toepassing en interpretatie van het EVRM. Een aantal zaken zullen in het bijzonder worden besproken, omdat ze mooie illustraties zijn van de afweging die noodzakelijkerwijze moet gemaakt worden tussen de bescherming van de vrijheidsrechten enerzijds en de bescherming tegen racisme en discriminatie anderzijds. Zo kunnen o.a. het verbod op het dragen van een hoofddoek, de weigering om deel te nemen aan religieuze diensten, godslastering en het verbod op het bouwen van minaretten worden aangehaald om aan te tonen dat dergelijk probleem een zeer actueel probleem is en dat duidelijk om een oplossing schreeuwt. In dit hoofdstuk zal de nadruk liggen op de inbreuken op de godsdienstvrijheid, die aanleiding geven tot discriminatie en racisme, terwijl in het vorige hoofdstuk de nadruk vooral lag op inbreuken op de uitingsvrijheid die konden resulteren in racisme en discriminatie.

208. Op het vlak van de Europese Unie treffen we vooreerst het Handvest van de Grondrechten van de EU aan, waarin de drie besproken grondrechten uitdrukkelijk beschermd worden en waarin racisme en discriminatie expliciet verboden zijn. Maar de Europese Unie wou nog verder gaan in de bescherming tegen racisme en nam in 2008 een kaderbesluit aan om op basis van het strafrecht bepaalde vormen van racisme en vreemdelingenhaat te veroordelen. Ook op dit vlak zullen de relevantie arresten en rechtsleer onderzocht worden. Vervolgens komen ook de instituties aan bod die zich met racisme en bescherming van mensenrechten bezighouden. Te denken valt bv. aan de Europese Commissie tegen Racisme en Onverdraagzaamheid, dat een afdeling vormt van de Raad van Europa en het Europees Waarnemingscentrum voor racisme en vreemdelingenhaat, dat op zijn beurt een afdeling is van de Europese Unie. Tenslotte wordt de dunne scheidingslijn tussen racisme en bescherming van grondrechten belicht.

Onderafdeling 2. Wetgeving, rechtspraak en rechtsleer

209. Ook op het Europese niveau wil de wetgever racisme en discriminatie bij de uitoefening van de universele mensenrechten strafbaar stellen, door uitdrukkelijk bepalingen aan te nemen waarin wordt voorzien dat elke vorm van onderscheid verboden is. Dit verbod van discriminatie treffen we bv. aan in artikel 14 EVRM. Artikel 9 EVRM beschermt de vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst, terwijl artikel 10 de vrijheid van meningsuiting bevat. De vrijheid van vereniging en van vergadering tenslotte is voorzien in artikel 11 EVRM. De

belangrijkste instelling die zich met racisme en discriminatie bezighoudt is, naast de Raad van Europa zelf, is de Europese Commissie tegen Racisme en Intolerantie, die in de volgende onderafdeling uitgebreid aan bod zal komen.

210. Vooreerst zullen de inbreuken op de godsdienstvrijheid besproken worden. Uit de jurisprudentie van het EHRM in verband met artikel 9 EVRM kan de toepassing van het vijfstappenplan mooi worden afgeleid, evenals de verwachting van het Hof van de statelijke neutraliteit, het pluralisme en verdraagzaamheid in situaties die betrekking hebben op de realiteit van officieel antagonisme, latente of expliciete discriminatie en besluitvorming waarbij een zekere appreciatiemarge wordt toegelaten.

211. Het verbod op het dragen van religieuze symbolen is een actueel thema dat reeds meerdere malen aanleiding is geweest tot klachten voor het EHRM onder artikel 9 EVRM. Een dergelijk verbod impliceert een beperking van het recht van personen om hun godsdienst te belijden, maar het EHRM schijnt een zekere appreciatiemarge te erkennen ten voordele van de statelijke autoriteiten, vooral in het geval waarbij de rechtvaardiging voor de beperking door de staat naar voren wordt geschoven als noodzakelijk om sommige fundamentalistische religieuze groeperingen te verhinderen om druk uit te oefenen op andere personen die tot een andere religie behoren of personen die hun godsdienst niet praktiseren²⁰⁶. Met andere woorden scheen de weigering voor een leerkracht om een Islamitische hoofddoek te dragen, gerechtvaardigd te zijn in het licht van de macht als sterk extern symbool, die door het dragen van een hoofddoek werd weerspiegeld. Het dragen van dergelijke hoofddoek had immers niet alleen een proselitistisch effect, maar het kon ook moeilijk verzoend worden met de boodschap van verdraagzaamheid, respect voor anderen en gelijkheid en non-discriminatie die alle leraars in een democratische samenleving zouden moeten overdragen op hun leerlingen²⁰⁷.

212. Deze zaak werd door de Grote Kamer van het Hof verder uitgediept in de zaak ‘Leyla Sahin v. Turkey’²⁰⁸. De verzoekster diende een klacht in omdat het haar verboden was een Islamitische hoofddoek te dragen aan de universiteit en omdat haar daarom de toegang tot de klaslokalen was ontzegd. Het Hof nam inderdaad aan dat er sprake was van een beperking van haar recht de godsdienst te belijden, en dat de beperking was ingegeven door een legitiem doel, namelijk de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen, evenals de

²⁰⁶ EHRM 3 mei 1993 Appl. no. 16278/90, *Karaduman v. Turkey*, *DR* 74, p. 93

²⁰⁷ EHRM 15 januari 2001 Appl. no. 42393/98, *Dahlab v. Switzerland*, *Reports* 2001-V

²⁰⁸ EHRM GK 29 juni 2004 no. 44774/98, *Leyla Sahin v. Turkey*, *Reports* 2005-XI, paras 104-162

bescherming van de openbare orde. Vervolgens stelde het vast dat de beperking was voorgeschreven door een nationale wet, maar over de vraag of de inbreuk noodzakelijk was in een democratische samenleving was er geen eensgezindheid. Uiteindelijk nam een meerderheid van de rechters aan dat de betrokken beperking zowel gerechtvaardigd was, als proportioneel was ten opzichte van de nagestreefde doelen, aangezien ze aan staten in dergelijke zaken een zekere appreciatiemarge toekent. Het Hof was tenslotte van mening dat het opleggen van beperkingen aan de vrijheid een hoofddoek te dragen, kon gezien worden als een ‘dwingende sociale noodzaak’, aangezien dit religieuze symbool de laatste jaren een politieke significantie had gekregen in Turkije.^{209 210}

213. Een volgend punt dat door het Hof werd behandeld was het proselitisme. Paragraaf 1 van artikel 9 EVRM verwijst expliciet naar ‘het onderwijzen’ als een vorm van manifestatie van de godsdienst. Het recht van eenieder om anderen te proberen overtuigen van de waarde van iemands geloof, kan impliciet worden afgeleid uit de verwijzing naar het recht “*to change (one’s) religion or belief.*” Er bestaat met andere woorden een recht op proselitisme, alhoewel direct moet gezegd worden dat dit recht niet absoluut is. Het kan immers beperkt worden wanneer door een staat kan worden aangetoond dat deze beperking duidelijk gebaseerd is op overwegingen van openbare orde of de bescherming van kwetsbare individuen. Op deze basis kan een onderscheid worden gemaakt tussen geoorloofd proselitisme en ongeoorloofd proselitisme. In de zaak ‘Kokkinakis v. Greece’ van het EHRM werd een getuige van Jehova veroordeeld tot opsluiting wegens proselitisme, op basis van de Griekse Grondwet dat dit misdrijf expliciet verbodt. Maar de veroordeling werd ongedaan gemaakt, aangezien het Hof op basis van artikel 9 EVRM het recht aanvaardde van eenieder om anderen te overtuigen zich bij een ander geloof aan te sluiten. Het Hof deed de veroordeling tot opsluiting teniet, omdat volgens het Hof niet kon aangetoond worden dat deze maatregel gerechtvaardigd was als noodzakelijk in een democratische maatschappij.²¹¹

212

214. De regulering van religieuze organisaties en impliciet zelfs de voorkeur uiten voor de ene godsdienst boven de andere, kan ook bestaan uit de controle op de plaatsing en bouw van

²⁰⁹ EHRM GK 29 juni 2004 no. 44774/98, Leyla Sahin v. Turkey, *Reports* 2005-XI, paras 104-162

²¹⁰ J. MURDOCH, *Freedom of thought, conscience and religion: a guide to the implementation of Article 9 of the European Convention on Human Rights*, Straatsburg, Human Rights Handbooks, No. 9, 2007

²¹¹ EHRM 25 mei 1993, Kokkinakis v. Greece, *Series A* no. 260-A, at paras. 48-49

²¹² J. MURDOCH, *Freedom of thought, conscience and religion: a guide to the implementation of Article 9 of the European Convention on Human Rights*, Straatsburg, Human Rights Handbooks, No. 9, 2007

gebedshuizen.²¹³ Uiteraard moet er ook hierbij voorzichtigheid aan de dag worden gelegd om ervoor te zorgen dat de legitieme rechtvaardigingsgronden niet worden misbruikt voor andere en onderliggende doelen. Bijvoorbeeld in de zaak ‘Manoussakis and Others v. Greece’, was het op basis van nationaal recht noodzakelijk voor een religieuze organisatie om een officiële goedkeuring te verkrijgen voor het gebruik van gebedsplaatsen. Getuigen van Jehova hadden tevergeefs gepoogd dergelijk toelating te verkrijgen, waarop ze veroordeeld werden door de Griekse rechtbank omdat ze opereerden vanuit een gebedsplaats die niet goedgekeurd was. In casu aanvaardde het EHRM dat nationale overheden wel het recht hadden om maatregelen te nemen die erop gericht waren om uit te maken of activiteiten van een religieuze vereniging een potentieel gevaar konden opleveren voor anderen, maar dat het een staat niet toegelaten was de legitimiteit van zowel de verschillende geloven als de uitingsmiddelen van dergelijke geloven te controleren. Volgens het Hof kon een dergelijke veroordeling niet gezien worden als een proportioneel antwoord op de activiteit van de religieuze organisatie.²¹⁴ In deze context kan ook het verbod op het bouwen van minaretten worden gezien.²¹⁵

215. Op het vlak van de religieuze of politieke meningen ontstaat er vaak een spanningsveld tussen de vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst en het verbod van discriminatie. In verschillende zaken is het Hof geconfronteerd geweest met verzoekschriften die stellen dat een individu het slachtoffer is geweest van een discriminerende behandeling op grond van zijn godsdienst of geloof. De opsomming van de discriminatiegronden uit artikel 14 EVRM is niet exhaustief, maar eerder illustratief. Maar wat vaststaat, is dat discriminatie steeds moet gebaseerd zijn op persoonlijke karakteristieken en niet op bv. geografische locatie. Zoals uit de geest van de tekst kan worden afgeleid, is het recht van artikel 14 geen alleenstaand recht, maar drukt het in feite een beginsel uit dat moet toegepast worden in relatie tot de zelfstandige rechten in andere artikelen van de EVRM. Desalniettemin is artikel 14 EVRM van fundamenteel belang aangezien het toelaat om beperkingen die niet als een schending van een bepaald recht kunnen worden beschouwd, toch als een schending aan te merken in samenhang met het discriminatieverbod van artikel 14. Vooreerst is het noodzakelijk dat de verzoeker kan aantonen dat er een situatie bestaat die vergelijkbaar is met zijn of haar eigen situatie. Met andere woorden is het aan de verzoeker om te bewijzen dat hij in tegenstelling tot een vergelijkbaar persoon op een andere manier is behandeld. Vervolgens is het de vraag of het

²¹³ Inclusief beperkingen i.v.m. de toegang tot dergelijke gebedshuizen: EHRM 30 maart 1989 Appl. No. 12587/86, Chappell v. the United Kingdom, DR 53, p. 241

²¹⁴ EHRM 26 september 1996, Manoussakis and Others v. Greece, Reports 1996-IV, paras. 44-53

²¹⁵ J. MURDOCH, *Freedom of thought, conscience and religion: a guide to the implementation of Article 9 of the European Convention on Human Rights*, Straatsburg, Human Rights Handbooks, No. 9, 2007

verschil in behandeling op een objectieve en redelijke manier kan gerechtvaardigd worden. Nu is het niet meer de verzoeker die het bewijs moet leveren, maar draagt de staat de bewijslast. Er is met andere woorden sprake van een omkering van de bewijslast, indien de verzoeker erin slaagt te bewijzen dat hij anders behandeld is dan iemand in een vergelijkbare situatie. Concluderend zal een verschil in behandeling niet automatisch aanleiding geven tot discriminatie op grond van artikel 14 EVRM, maar zal dit enkel zo zijn als er geen legitiem doel wordt nagestreefd met het verschil in behandeling of als er geen redelijk verband of proportionaliteit bestaat tussen de toegepaste middelen en het nagestreefte doel. Bijvoorbeeld in de zaak ‘Alujer Fernandez and Caballero Garcia v. Spain’²¹⁶ dienden belastingbetalers een klacht in omdat het hen niet mogelijk werd gemaakt een deel van hun betalingen te besteden aan het in stand houden van hun eigen religieuze gemeenschappen, en dat zoiets een discriminerende behandeling impliceerde. Het Hof stelde heel terecht dat de godsdienstvrijheid niet inhoudt dat Kerken of hun leden een verschillende belastingstatus kon worden gegeven dan die van andere belastingbetalers. Wel kunnen er op dit vlak overeenkomsten worden gesloten, die uiteraard een objectieve en redelijke verantwoording moeten bieden voor het verschil in behandeling, om onder de bescherming van de artikelen 9 en 14 EVRM te vallen. Tevens moeten dergelijke overeenkomsten ook worden aangeboden aan andere Kerken die dat wensen.²¹⁷

216. Zoals duidelijk opvalt uit het voorgaande moeten klachten i.v.m. discriminerende behandeling gebaseerd op een godsdienstige of een ander geloof of opinie steeds met grote zorg worden afgehandeld. Zo zal het Hof in de praktijk bijna steeds een discriminatieklacht op basis van artikel 14 EVRM afwijzen, wanneer het vaststaat dat er tegelijkertijd sprake is van een schending van een zelfstandig gewaarborgd recht. Een aantal zaken waarbij dit gebeurde, handelde over het voogdijrecht. In ‘Hoffman v. Austria’²¹⁸ werd aan de verzoekster het recht ontzegd om de voogdij uit te oefenen over haar kind op grond van haar betrokkenheid bij de getuigen van Jehova. Terwijl het EHRM stelde dat het onaanvaardbaar was dat een nationale rechter een dergelijke beslissing zou steunen op grond van een verschil in godsdienst, deed

²¹⁶ EHRM 14 juni 2001 Appl. No. 53072/99, Alujer Fernandez and Caballero Garcia v. Spain in *Human Rights Case Digest*, Martinus Nijhoff Publishers, vol. 12 2001, p. 459-460

²¹⁷ EHRM 14 juni 2001 Appl. No. 53072/99, Alujer Fernandez and Caballero Garcia v. Spain in *Human Rights Case Digest*, Martinus Nijhoff Publishers, vol. 12 2001, p. 459-460

²¹⁸ EHRM 23 juni 1993, Hoffman v. Austria, *Series A* no. 255-C

het dit op basis van artikel 8 en 14 EVRM, omdat het de bepaling van de voorgdij als een onderdeel van het familieleven beschouwde.^{219 220}

217. Een volgend concept dat zich in de grijze zone bevindt is de godslastering of blasfemie. Het verbod op godslastering kan net zoals het verbod op discriminerende uitingen tegen gelovige groepen in principe op verschillende beperkingsgronden gebaseerd worden, namelijk enerzijds de bescherming tegen aanstoot en anderzijds op de voorkoming van immateriële schade. Theoretisch gezien kunnen alle gronden tot beperking een rol spelen. Maar momenteel heeft het moralisme-argument afgedaan, aangezien nu niet langer het beschermen van goede zeden en tradities van een volk van cruciaal belang zijn in een pluriforme samenleving. Ook het feit dat door discriminerende of intolerante uitingen religieuze of politieke gevoelens worden gekrenkt, volstaat niet meer om een beperking te rechtvaardigen. Er moet daarentegen sprake zijn van ontegensprekelijke en aantoonbare schade, maar de schade moet niet reeds zijn ingetreden, zodat ook potentiële schade in aanmerking wordt genomen.

218. Sommige mensen twijfelen eraan of een belediging of schadelijke meningsuiting gericht tegen een God of profeet²²¹, kan worden vervolgd, aangezien de belediging zich niet in de eerste plaats richt tegen gelovigen als bevolkingsgroep. Sommigen zijn voorstander van de bestraffing van deze beledigingen, omdat voor mensen die hun hele identiteit ontleen aan hun godsdienst, het kwetsen van hun God of religie ontegensprekelijk kan beschouwd worden als een belediging van henzelf. Meer seculier ingestelde individuen zien geen nut in de bestraffing van godslasterlijke uitingen, aangezien in hun wereldbeeld het verbod op godslastering eerder een misdrijf uitmaakt dan dat dit een grove belediging of krenking van de gevoelens van de gelovige is. Onderdanen van een seculiere staat hebben immers het recht om zelf uit te maken hoe ze denken over de goden en gebruiken van een ander. Sterker nog, de ongelovigen worden ervan beschuldigd een god te krenken waarvan ze ontkennen dat die ooit heeft bestaan.

219. Desalniettemin worden mensonterende en traumatische ervaringen, zoals de holocaust, zelfs door atheïsten beschouwd als historische feiten waar de spot nooit mag mee worden gedreven. Indien men nu de grondslag van het verbod op smadelijke godslastering legt in het

²¹⁹ EHRM 23 juni 1993, Hoffman v. Austria, *Series A* no. 255-C

²²⁰ J. MURDOCH, *Freedom of thought, conscience and religion: a guide to the implementation of Article 9 of the European Convention on Human Rights*, Straatsburg, Human Rights Handbooks, No. 9, 2007

²²¹ Mooi voorbeeld zijn de spotprenten van het Deense magazine Jyllands-Posten uit 2005, waarop de Islamitische profeet Mohammed wordt afgebeeld.

‘oorsprongstrauma’²²², dan moet godslastering beschouwd worden als een provocatie die tot gevolg heeft dat de emotionele herinnering aan het oorsprongsgeweld wordt geheractiveerd.²²³

220. Concluderend kan gesteld worden dat argumenten in verband met de openbare orde hun eigen logica hebben en kunnen worden gebruikt in tijden van sociale spanningen of dreigende burgeroorlog met het oog op de vervolging van onnodige religieuze of andere kwetsingen. In casu op Noord-Ierland toegepast kan het eerste argument ten volste worden benut. Ook kan het schade-argument ten volle worden ingeschakeld, in het geval een evangelist katholieken afschildert als mensen die door de duivel bezeten zijn, en zodoende een lagere en inferieure status verdienen. In dit laatste geval wordt er immers een duidelijke grens overschreden, indien een minderheidsgroepering wordt geportretteerd als minderwaardige mensen.

221. Een volgend argument kan worden gevonden in de theorie van de rechtsgelijkheid, aangezien veel personen duiden op de gelijke bescherming die moet worden geboden aan zowel gelovigen als ongelovigen. De rechtsgelijkheid houdt ook in dat leden van godsdienstige gemeenschappen moeten kunnen worden bestraft als zij zelf haatdragende uitspraken doen of activiteiten uitoefenen, omdat dit recht hen ook toekomt wanneer ten aanzien van hen kwetsende uitingen worden gedaan. Nu stelt er zich een specifiek probleem bij het verbod van blasfemie, aangezien het immers de rechtsongelijkheid in de hand werkt. Dit kan duidelijk geïllustreerd worden door het feit dat ongelovigen zich niet of slechts in zeer beperkte mate op dit verbod kunnen beroepen. Eenzelfde probleem doet zich voor wanneer individuen die een bepaald geloof aanhangen op grond van de bescherming van de vrijheid van godsdienst sterker kwetsende of meer haatdragende uitingen mogen doen. Uitingen van gelovigen mogen om die reden niet in ruimere mate beschermd worden dan uitingen van ongelovige deelnemers, aangezien de mogelijkheid om bij te dragen aan het maatschappelijk debat in een democratische samenleving niet mag afhankelijk gemaakt worden van het feit of een deelnemer al dan niet religieus geïnspireerd is.

222. Volgens sommigen heeft de strafbaarstelling van racistische of discriminerende meningsuitingen in de eerste plaats een symbolische waarde, aangezien de overheid hiermee aantoonst dat ze de minderhedenbescherming ernstig neemt. Deze theorie steunt niet op

²²² Volgens Van Oenen raakt de pijnlijke aard van uitingen die enorm kwetsbaar zijn aan het eigen ‘oorsprongstrauma’. Een taboe wordt immers doorbroken, aangezien er vanaf nu zorg wordt gedragen om de maatschappij te beschermen tegen haar ten gronde richtende gedrag.

²²³ Het is juist dit feit dat schijnt te zijn gebeurd in 1990 toen Salman Rushdie zijn Duivelsverzen publiceerde of toen het Deense dagblad in 2005 de Mohammed cartoons publiceerde.

ethische gronden om een beperking van de godsdienstvrijheid te rechtvaardigen, maar wel op de maatschappelijke functie van het recht om enerzijds sommige houdingen publiekelijk af te keuren en anderzijds morele steun te geven aan minderheidsgroeperingen. Sommigen stellen zich vragen bij het concept van discriminatie op basis van religie. In de eerste plaats zou religie als discriminatiegrond moeten worden opgeheven om enkel de categorie ‘ras’ te behouden. Er bestaat immers een enorm verschil tussen de verschijnselen religie en ras. Ras, geslacht, ... zijn ascriptieve vormen van iemands identiteit, en aangezien men over deze gronden die aanleiding kunnen geven tot discriminatie geen controle heeft, zou er ook geen discriminatie op basis van deze gronden mogen gepleegd worden. Wegens het feit dat men een geloof kan beschouwen als een vorm van gekozen identiteitskarakteristieken, zou de godsdienst minder nood hebben aan bescherming tegen racistische of discriminerende uitingen. Een geloof kan immers gemakkelijk ingewisseld worden voor een ander geloof of kan afgezworen worden.

223. Samenvattend kan gesteld worden dat godsdienstige gemeenschappen enerzijds het slachtoffer kunnen worden van discriminatie en racisme, maar dat ook godsdiensten anderzijds kunnen aanzetten tot een sluipende vorm van racisme. Dit laatste kan het geval zijn wanneer godsdiensten zich een exclusief en superieur inzicht, gebaseerd op een openbaring van een God, toe-eigenen. Vroeger was het vooral de christelijke kerk die door middel van godslastering tegenover andere godsdiensten, openlijk aan racisme deed. Momenteel zetten sommige fundamentalistische groeperingen deze racistische praktijk verder en bombarderen ze hun ‘exclusieve inzichten’ tot hun propagandaspeerpunt.²²⁴

224. De rechtspraak van het EHRM heeft zich veelvuldig over deze problematiek uitgesproken. Het bekendste voorbeeld hiervan is de zaak ‘Otto-Preminger-Institut v. Oostenrijk’²²⁵. De feiten zijn als volgt: de verfilming van een toneelstuk ‘Das Liebekonzil’ is bedoeld als satire, waarin God een seniele oude man is, Maria een sluwe intrigante is en Jezus geportretteerd wordt als een dommerik die zich schuldig maakt aan incestueuze uitpattingen. Syfilis wordt als een straf van God beschouwd, wegens het veelvuldige overspel en andere seksuele escapades tijdens de Renaissance. De Oostenrijkse politie neemt de film in beslag en die inbeslagname leidt uiteindelijk tot een zaak voor het EHRM. Het Europees Hof meent dat de bescherming die door artikel 9 geboden wordt, mede omvat “*the right of citizens not to be*

²²⁴ B. VAN STOKKEM, H. SACKERS en J.P. WILS, *Godslastering, discriminerende uitingen wegens godsdienst en haatuitingen: een inventariserende studie*, Nijmegen, Radboud Universiteit, WODC, 2006

²²⁵ EHRM 20 september 1994 Appl. no. 13470/87, Otto-Preminger-Institut v. Oostenrijk, A 295 A

insulted in their religious feelings by the public expression of views of other persons”.²²⁶ Bij de uitoefening van vrij expressierecht moet de beperking gemaakt worden “om zo veel als mogelijk uitingen te vermijden die onnodig beledigend zijn tegenover anderen en aldus een inbreuk uitmaken op hun rechten. Soms kan het noodzakelijk zijn om in bepaalde democratische samenlevingen ongeoorloofde aanvallen op voorwerpen van godsdienstige verering te bestraffen of zelfs te voorkomen.”²²⁷ De schijn wordt door het Hof opgewekt de vrijheid van meningsuiting aan de nationale wetgever toe te vertrouwen, zodra het om het domein van de religieuze opvattingen gaat. Dit betreuenswaardige arrest legt een fundamenteel probleem bloot: de veel te grote appreciatiemarge van de lidstaten.

225. Wie zegt trouwens dat de botsing tussen de godsdienstvrijheid en de expressievrijheid de oorzaak van de problemen is? Misschien is het wel de mengeling van seks en godsdienst die het Hof aanzet tot vreemde conclusies. En juist over deze combinatie heeft de zaak ‘Wingrove v. het Verenigd Koninkrijk’²²⁸ te maken. Ook in deze zaak werd geoordeeld dat de film een godslasterlijk karakter had, aangezien christelijke gelovigen erdoor konden geschokt worden. Het Hof trekt in casu een scheidingslijn bij moraal en godsdienst, en het laat hieromtrent een zeer ruime appreciatiemarge toe bij de beoordeling door de nationale overheid.

226. Tussendoor kan worden gesteld dat de rechtspraak van het Hof redelijk duidelijk en rechtlijnig is, evenwel enkel als het gaat om de expressievrijheid en de bescherming van het openbare democratische debat. De lidstaten hebben een zeer kleine appreciatiemarge en kunnen maar in een beperkt aantal gevallen de expressievrijheid beknotten. Indien de rechtspraak gaat over religieuze uitingen levert het resultaat een ander beeld op: sanctionering van ‘nodeloos kwetsende, religieuze uitingen’ doorstaat het stappenplan van het Hof, maar waar de scheidingslijn ligt tussen nodeloos kwetsende en shockerende uitingen, heeft het Hof nog niet precies aangegeven.²²⁹

227. Tevens kunnen we stellen dat de vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst een vitaal mensenrecht is. De rechtspraak van het EHRM brengt sterke interpretaties van de belangrijkheid van de waarden inherent aan artikel 9 EVRM, aan. Een goed begrip van deze

²²⁶ EHRM 20 september 1994 Appl. no. 13470/87, *Otto-Preminger-Institut v. Oostenrijk*, A 295 A, overweging 48-49. Soortgelijk was eerder al geoordeeld in EHRM 7 december 1976, *Handyside v. the United Kingdom*, NJ 1978, p. 236; EHRM 7 mei 1979 Appl. no. 8710/79, *Gay News Ltd. and Lemon v. het Verenigd Koninkrijk*, 2 WLR 281, 1979

²²⁷ EHRM 20 september 1994 Appl. no. 13470/87, *Otto-Preminger-Institut v. Oostenrijk*, A 295 A

²²⁸ EHRM 25 november 1996, *Wingrove v. het Verenigd Koninkrijk*, NJ 1998, p. 359

²²⁹ B. VAN STOKKEM, H. SACKERS en J.P. WILS, *Godslastering, discriminerende uitingen wegens godsdienst en haatuitingen: een inventariserende studie*, Nijmegen, Radboud Universiteit, WODC, 2006

onderliggende principes en gedachtesgangen is noodzakelijk: in feite kan de vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst gezien worden als een hulpmiddel om in de democratische maatschappij de notie van pluralisme te behouden en uit te breiden. Deze twee aspecten, namelijk het individuele (de individuele vrijheid) en collectieve (belang voor de democratische samenleving) niveau zijn, zoals voorheen gesteld, van cruciaal belang. De verzoening van in strijd zijnde overwegingen is de essentiële taak die door artikel 9 EVRM wordt vereist. Het EHRM doorloopt bij de controle op de belangenafweging van de staten een weloverwogen checklist. Maar een rode draad kan niet getrokken worden doorheen de rechtspraak van het Hof, aangezien het de interpretatie van artikel 9 en de ermee gerelateerde grondrechten, in grote mate laat afhangen van het specifieke onderwerp in kwestie.²³⁰

228. Op basis van de rechtspraak en rechtsleer in verband met artikel 9 EVRM zal niet kunnen besloten worden tot voorrang van het ene of het andere grondrecht. Daarom zal moeten worden teruggegrepen naar rechtspraak van het Hof omtrent de uitingsvrijheid van artikel 10 EVRM, en dit in een zaak die zowel nationaal- als Europeesrechtelijk voor België van belang kan zijn. Het betreft de zaak ‘Féret v. België’ van 2009²³¹, waarin door de verzoeker een schending van de vrijheid van meningsuiting wordt opgeworpen. Deze zaak past perfect binnen het inhoudelijk toepassingsgebied van deze masterproef, omdat ook gedeeltelijk de politieke rechten, noodzakelijk om te kunnen spreken van een democratische samenleving, in het geding worden betrokken.

229. Om de zaak en de redenering door het EHRM volledig te begrijpen, is een korte schets van de feiten noodzakelijk. De feiten vinden plaats in het kader van de verkiezingscampagne van het Front National²³² tussen juli 1999 en oktober 2001. De affiches die door de partijleden worden uitgedeeld, geven aanleiding tot klachten op strafrechtelijk gebied die ingesteld worden tegen de verantwoordelijke uitgever Daniel Féret. Op enkele van die affiches wordt rechtstreeks verwezen naar o.a. de noodzaak van repatriëring van immigranten en het tegengaan van de islamisering van België. Naar aanleiding van die klachten, wordt de parlementaire immuniteit van de uitgever, die tevens partijvoorzitter is, opgeheven, waardoor strafrechtelijke vervolging mogelijk wordt. De klager moet zich in 2002 verantwoorden voor de correctionele rechtbank van Brussel voor het aanzetten tot discriminatie, segregatie, haat

²³⁰ J. MURDOCH, *Freedom of thought, conscience and religion: a guide to the implementation of Article 9 of the European Convention on Human Rights*, Straatsburg, Human Rights Handbooks, No. 9, 2007

²³¹ EHRM 16 juli 2009 Appl. no. 15615/07, Féret v. België

²³² Het ‘Front National’ is een extreemrechtse en nationalistische politieke partij uit Wallonië, die van de strijd tegen de immigratie haar programmaspeerpunt heeft gemaakt. Het is de tegenhanger van het Vlaams Belang, maar in tegenstelling tot die partij heeft het Front National de voorkeur voor een sterk unitair België.

en geweld jegens een persoon behorend tot een groep of de volledige groep gebaseerd op hun zogenaamd ras, kleur, nationale of etnische oorsprong of afkomst. Er wordt beroep ingesteld en het Hof van Beroep te Brussel veroordeelt de klager tot een werkstraf en subsidiair tot een gevangenisstraf. Het Hof redeneerde dat de toepassing van de Antiracismewet van 1981 een noodzakelijke beperking en een legitieme inmenging was, met het oog op de vrijwaring van de rechten en vrijheden van anderen, specifiek in het licht van de discriminerende en segregationistische inhoud van de betrokken affiches. Ook oordeelt het Hof dat de aangeklaagde feiten zich absoluut niet situeren binnen de parlementaire activiteiten van de klager, aangezien de parlementaire onschendbaarheid van artikel 58 Gw. was opgeheven.

230. Zo komt de zaak via het Hof van Cassatie voor het EHRM. Féret voert een schending van de uitingsvrijheid van artikel 10 EVRM aan en stelt dat de beperkingen van §2 in zijn geval te restrictief worden toegepast. Het Hof weigert vooreerst het argument op basis van het verbod op rechtsmisbruik uit artikel 17 EVRM, aangezien de vraag naar toepassing van artikel 10 zeer nauw verbonden is met de basis van de klacht. Op grond van artikel 10 EVRM, oordeelt het Hof dat het politiek debat essentieel is voor het behoorlijk functioneren van een democratische maatschappij en dat het dan ook in principe zonder beperkingen moet kunnen worden gevoerd. Een beperking is slechts mogelijk op grond van uiterst dwingende redenen. Anderzijds vereisen de gelijkwaardigheid van elke mens, de tolerantie en het pluralisme dat strafrechtelijk of preventief wordt opgetreden tegen discriminerende of racistische meningsuitingen met het oog op de bescherming van de democratie. Deze beperkingen en straffen moeten wel proportioneel zijn met het door de maatregelen nagestreefde doel.

231. Wat betreft de expressievrijheid van een volksvertegenwoordiger, die in casu tot de oppositie behoort, bepaalt het EHRM dat het de meest strikte controle uitoefent. Een belangrijk aspect in de redenering van het Hof is de theorie dat het aansporen tot haat niet noodzakelijkerwijze een oproep tot geweld of tot het begaan van een ander misdrijf impliceert. Voldoende is een aanval op een individu door middel van het beledigen of de spot drijven met een deel van de bevolking. Zo is in casu het aansporen tot discriminatie voldoende om de voorkeur te geven aan de strijd tegen racisme, wanneer men zich geconfronteerd ziet met een gebruik van de expressievrijheid, dat onverantwoordelijk is en een gevaar kan opleveren voor de veiligheid van een ander. Dergelijke politieke haatboodschappen betekenen immers een dreigend gevaar voor de sociale vrede en de politieke stabiliteit van democratische staten. Het Hof herhaalt verder i.v.m. het parlementair statuut van de klager dat, ook al hebben politici het recht hun opinies openlijk te verdedigen,

politici dit moeten doen op een zodanige manier dat geen raciale discriminatie wordt onderschreven. In casu blijkt dit wel het geval te zijn, waardoor het EHRM de bevindingen van de nationale rechtbank in verband met de immigrantengemeenschap bevestigt.

232. Met betrekking tot de natuur en de zwaarte van de opgelegde straffen, oordeelt het Hof dat de Belgische rechter binnen de terughoudendheidsgrenzen heeft gehandeld. Het is een rechterlijke gewoonte dat binnen deze grenzen moet worden opgetreden wanneer verkozen wordt de zaak langs strafrechtelijke weg af te handelen. Concluderend kan gesteld worden dat politieke boodschappen, gericht op raciale discriminatie, tijdens een electorale campagne, die aanzetten tot haat, segregatie en geweld, een imminent gevaar opleveren voor de sociale vrede en politieke stabiliteit van een democratisch land. Op die manier kan besloten worden dat er geen schending van artikel 10 EVRM heeft plaats gevonden, en belangrijker nog dat voorrang wordt gegeven aan de strijd tegen racisme en discriminatie ten nadele van de bescherming van de vrijheid van meningsuiting.

233. Vooreerst moet opgemerkt worden dat de uitspraak van het EHRM een dubbeltje op zijn kant geweest is. Drie van de zeven rechters hadden een ‘dissenting opinion’. Dit feit weerspiegelt duidelijk de dichotomie die binnen het Hof leeft in verband met de onderliggende grondslagen en het toepassingsgebied van de expressievrijheid in relatie tot de uitdagingen waarmee het Hof heden ten dage wordt geconfronteerd. Bij de dissidente rechters leeft terecht de angst voor een opoffering van de expressievrijheid ten voordele van een non-discriminatiepolitiek, die gebruik maakt van methodes die de universele grondrechten zelfs zonder dwingende en legitieme redenen beperkt. Over het algemeen is het volgens de dissidente rechters niet de taak van de politiek om een catalogus van foute of onaanvaardbare ideeën of gedachtegangen op te stellen.²³³

234. Zoals voorheen gesteld is ook de Europese Unie actief op het vlak van de bestrijding van racisme en discriminatie en bescherming van de universele mensenrechten. Twee wetgevende initiatieven moeten hier besproken worden, namelijk enerzijds het Handvest van de

²³³ Een ongeveer identieke zaak waarin eveneens om dezelfde redenen tot niet-schending van artikel 10 EVRM en niet-toepasselijkheid van artikel 17 EVRM werd besloten, is EHRM 10 juli 2008 Appl. nr. 15948/03, Soulas e.a. v. Frankrijk, AM 2008, afl. 5, p. 404

Grondrechten van de Europese Unie en het Kaderbesluit van de Raad van de Europese Unie in verband met racisme²³⁴.

235. In het Handvest van de Grondrechten worden de drie besproken grondrechten expliciet gewaarborgd, en is eveneens het non-discriminatiebeginsel erkend. Voor een bespreking en toepassingsgebied van deze rechten kan verwezen worden naar het vorige deel van de masterproef.

236. Rest ons enkel nog het onderzoek van het ‘Kaderbesluit Racisme’, dat tot doel heeft ervoor te zorgen dat zowel racisme als vreemdelingenhaat binnen de landen van de EU voorwerp worden van doeltreffende, proportionele en afschrikkende strafrechtelijke sancties. Een secundair doel van dit Kaderbesluit, dat dicht aanleunt bij het gemeenschappelijk optreden 96/443/JBZ, is de justitiële samenwerking aan te moedigen. Samenvattend heeft het twee duidelijke doelen: enerzijds harmonisatie van regelgeving en anderzijds verbetering van de samenwerking binnen de EU. Dit instrument biedt de overheden van de lidstaten een handig hulpmiddel bij het strafbaar stellen en vervolgen van bepaalde gedragingen die uit racistische of xenofobe motieven voortvloeien, aangezien elke lidstaat voorheen zijn eigen definitie van racisme hanteerde en de gedragingen die aanleiding gaven tot vervolging en strafbaarstelling in elke lidstaat verschilden.

237. De belangrijkste vernieuwingen van dit Kaderbesluit worden hieronder kort, maar krachtig uiteengezet. Vanaf dit Kaderbesluit zijn op basis van artikel 1 in elke lidstaat o.a. de volgende gedragingen bij wet verboden: het publiekelijk aanzetten tot geweld of haat die gebaseerd is op verschillende discriminatiegronden, het publiekelijk ontkennen of de spot drijven met misdaden tegen de menselijkheid en genocide op basis van discriminatiegronden opgesomd in artikel 1, a met het opzet haat of geweld tegen een bepaalde groep aan te wakkeren en het aansporen tot, het deelnemen aan of het pogen van bovenstaande handelingen. Een volgend principe dat op grond van artikel 4 Kaderbesluit in de nationale regelgeving moet worden verwerkt is het feit dat racistische of xenofobe motieven altijd als verzwarende omstandigheid moeten in aanmerking worden genomen, wanneer de strafmaat moet bepaald worden. Specifiek wat de rechtspersonen, waaronder ook de politieke partijen moeten worden begrepen, betreft, kan gesteld worden dat de straffen overeenkomstig artikel 5 doeltreffend, proportioneel en afschrikwekkend moeten zijn. De mogelijke sancties voor

²³⁴ Kaderbesluit Raad van de Europese Unie nr. 2008/913/JBZ, 28 november 2008 betreffende de bestrijding van bepaalde vormen en uitingen van racisme en vreemdelingenhaat door middel van het strafrecht, *Pb.L.* 6 december 2008, afl. 328, p. 55

rechtspersonen zijn op basis van artikel 6 onder meer boetes, plaatsing onder toezicht van de rechter, rechterlijk bevel tot ontbinding, ... Een laatste vernieuwing heeft te maken met de toegang tot de rechtsmacht. Overeenkomstig artikel 8 Kaderbesluit mag de instelling van het onderzoek naar of de vervolging wegens misdrijven die in artikel 1 zijn omschreven, niet afhankelijk worden gemaakt van aangifte van het slachtoffer. De overheid heeft dus met andere woorden een actieve, positieve verplichting tot het opsporen en vervolgen van dergelijke misdrijven. De verplichting om ervoor te zorgen dat individuen worden gevrijwaard van racisme en discriminatie, werd reeds impliciet uit de verschillende internationale en Europese verdragen en verklaringen afgeleid, maar nu wordt daar dus nog een verplichting bij gecreëerd voor de statelijke autoriteiten. De Lidstaten van de EU hebben op basis van artikel 10 tot 28 november 2010 de tijd gekregen om het Kaderbesluit in nationaal recht om te zetten.

238. Concluderend kan dit Kaderbesluit gezien worden als een krachtig instrument tot harmonisatie van de wetgeving van de Lidstaten op het vlak van de bestrijding van opzettelijke gedragingen die uit racistische en xenofobe motieven voortvloeien.

Onderafdeling 3. Instellingen die zich met de materie bezig houden

239. Zoals reeds gesteld, bestaan er naast de twee grote Europese instellingen nog twee dochterorganisaties die zich met racismebestrijding bezig houden: enerzijds 'het Agentschap voor Fundamentele Rechten van de Europese Unie' en anderzijds 'de Europese Commissie tegen Racisme en Intolerantie'. Hieronder worden de belangrijkste verwezenlijkingen en initiatieven van beide instellingen besproken.

240. Het Europees Waarnemingscentrum voor Racisme en Vreemdelingenhaat (EUMC), dat in 2007 werd vervangen door het Agentschap voor Fundamentele Rechten van de Europese Unie (FRA), is een Europese organisatie die door de Raad werd opgericht bij Verordening van de EG van 2 juni 1997²³⁵ en is gevestigd in Wenen. De belangrijkste taak van het centrum is aan de EU en haar lidstaten vergelijkbare, objectieve en betrouwbare data over de verschijnselen vreemdelingenhaat, antisemitisme en racisme in Europa te verschaffen. Maar haar taak blijft niet beperkt tot het verzamelen van data betreffende racisme, het zal ook bepaalde Europese strategieën moeten ontwikkelen om deze problemen preventief of strafrechtelijk te bestrijden.

²³⁵ Verord. Raad nr. 1035/97, 2 juni 1997 houdende oprichting van een Europees Waarnemingscentrum voor Racisme en Vreemdelingenhaat, *Pb. L.* 151, 10 juni 1997

241. Een van de voornaamste werkzaamheden van het centrum, wordt gevormd door ‘het Voorlichtingsnetwerk over Racisme en Vreemdelingenhaat’ (RAXEN), dat bestaat uit een compleet netwerk van contactpunten. Per nationaal contactpunt wordt data over racisme en vreemdelingenhaat in hun land verzameld, verwerkt en gepubliceerd. Een aantal van de initiatieven die het EUMC momenteel heeft bewerkstelligd zijn: het succesvol in kaart brengen van verschillende vormen van racisme in alle EU-lidstaten, de ontwikkeling van werkmethoden waardoor data objectief, betrouwbaar en vergelijkbaar zijn en het formuleren van conclusies voor de EU, inclusief voor particuliere lidstaten. Zo brengt het centrum elk jaar een rapport uit, waarin de situatie in verband met racisme en xenofobie in elk van de 27 lidstaten van de EU wordt beschreven. Tenslotte publiceert het centrum het magazine ‘Equal Voices’, dat via de website beschikbaar wordt gesteld.

242. De tweede instelling, de Europese Commissie tegen Racisme en Intolerantie, is een onafhankelijk orgaan dat toezicht houdt op de naleving van de mensenrechten en dat door de Raad van Europa in 1993 werd opgericht. De Commissie is gespecialiseerd in het bestrijden van racisme, raciale discriminatie, xenofobie, antisemitisme en onverdraagzaamheid. Haar activiteiten behelzen alle noodzakelijke maatregelen ter bestrijding van geweld, discriminatie en vooroordelen tegenover individuen of groepen op basis van een zogenaamd ras, huidskleur, taal, godsdienst, nationaliteit of nationale of etnische afkomst. Het gezichtspunt van de Commissie is niet Europees georiënteerd, maar duidelijk nationaal. De Commissie brengt elke vijf jaar een rapport uit over racisme in elke lidstaat, dat gebaseerd is op uitgebreid literatuuronderzoek, bezoeken aan de lidstaat en gesprekken met nationale autoriteiten.

243. In het kader van haar nationaal controlewerk en haar werk over algemene onderwerpen, heeft de Commissie regelmatig haar zorg uitgedrukt over de kwantitatief alsmaar stijgende racistische en haatwekkende uitdrukkingen in het publieke debat. Deze vijandige sfeer wordt voorts gevoed door racistische organisaties en individuen, maar ook door sommige politici van centrumrechtse politieke partijen en zodoende ook door de media. Om deze verontrustende en alarmerende ontwikkeling in kaart te brengen en tegen te gaan, heeft de Commissie een groot aantal verschillende mogelijke beleidsoplossingen aangereikt aan de lidstaten. In deze context is een van de belangrijkste uitdagingen voor de Commissie om een juist evenwicht te vinden tussen de verdringing van racistische uitingen en de vrijheid van meningsuiting, waarvan ook de Commissie het essentieel belang voor een democratische samenleving erkent. Dit is de hoofdreden waarom de Commissie een seminarie ingericht heeft

met betrekking tot dit onderwerp²³⁶. Het heeft alle relevante actoren op dit gebied samengebracht, met het oog op het ontwikkelen van nieuwe strategieën over de vraag hoe de expressievrijheid het best kan worden verzoend met het recht gevrijwaard te worden van racisme en raciale discriminatie. Tenslotte publiceert de Commissie algemene beleidsaanbevelingen over een uiteenlopende reeks onderwerpen²³⁷.

Onderafdeling 4. Scheidingslijn tussen racisme en uitoefening van grondrechten

244. Om een gepast antwoord te kunnen geven op de vraag tot welk punt de grondrechten moeten beschermd worden, is het noodzakelijk terug te grijpen naar de rechtspraak van het EHRM, dat in één bepaalde zaak een duidelijk antwoord geeft op deze vraag. In de zaak ‘Jersild v. Denemarken’²³⁸ kreeg het Hof een zaak voorgeschiedt waarin het de kans kreeg om de grenzen van de expressievrijheid onder het EVRM op te zoeken. In deze zaak werd van het Hof verwacht dat ze een antwoord boodt op de vraag in hoeverre de expressievrijheid kon ingeperkt worden, wanneer de inhoud van de meningsuiting van een racistische aard is. Tezamen met de zaak Otto-Preminger-Institut, is deze uitspraak vooral van belang om de verschillen in appreciatiemarge, die door het Hof wordt verleend aan staten, in verschillende situaties te belichten. Zoals voorheen gesteld, is het Hof van mening de vrijheid van meningsuiting aan de nationale wetgever toe te vertrouwen, zodra het om het domein van de religieuze opvattingen gaat. Maar dit arrest legt een fundamenteel probleem bloot: de veel te grote appreciatiemarge van de lidstaten. De vrijheid van meningsuiting wordt met andere woorden niet met hand en tand verdedigd, wanneer ook de vrijheid van godsdienst in het geding is. De weegschaal helt over naar de bescherming van de godsdienstvrijheid ten nadele van de bescherming van de expressievrijheid.

245. Of er eenzelfde ruime appreciatiemarge wordt geboden aan de nationale overheden, wanneer het recht op vrijheid van meningsuiting wordt gebruikt om racistische uitingen te doen, wordt onderzocht in deze paragraaf, aan de hand van de rechtspraak in de zaak Jersild. De feiten zijn als volgt: een journalist wordt veroordeeld wegens het vergemakkelijken van de verspreiding van racistische opmerkingen, die geuit worden in een televisie-interview door extreemrechtse jongeren. De journalist roept een schending van de vrijheid van meningsuiting

²³⁶ X, *Expert seminar: combating racism while respecting freedom of expression*, The European Commission against Racism and Intolerance, Strasbourg, 16-17 November 2006

²³⁷ Zoals daar zijn: bestrijding van racisme, vreemdelingenhaat, antisemitisme en onverdraagzaamheid; bestrijding van discriminatie en intolerantie tegen Moslims; ...

²³⁸ EHRM 23 september 1994 Appl. no. 15890/89, Jersild v. Denmark in *Yearbook of the European convention on human rights*, Den Haag, Martinus Nijhoff Publishers, 1996

van artikel 10 EVRM in. Het Hof oordeelt dat er sprake is van een beperking van de rechten van de klager, waardoor artikel 10, lid 2 van toepassing wordt verklaard. De eerste twee rechtvaardigingscriteria waren vervuld, namelijk de beperking was voorgeschreven door de wet en de beperking streefde een legitiem doel na, in casu de bescherming van de rechten en reputatie van anderen.

246. Het enige, maar wel belangrijkste rechtvaardigingscriterium waaraan nog moest voldaan worden, is of de beperking noodzakelijk was in een democratische samenleving. Om deze vraag te kunnen beantwoorden, greep het Hof niet enkel terug naar het EVRM, maar ook naar sommige bepalingen van de ‘International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination’ van de VN, aangezien Denemarken op basis van artikel 4 van deze Verklaring²³⁹ de beklagde had veroordeeld. Uit de door de partijen aangevoerde argumenten kunnen twee tegengestelde visies worden afgeleid met betrekking tot de wijze waarop racisme zou moeten worden bestreden. De klager voerde aan dat een evenwicht moest worden gevonden tussen zijn expressievrijheid en de bestrijding van racisme, ondanks het feit dat Denemarken onder de VN Verklaring bepaalde positieve verplichtingen heeft. Hij steunt zijn argumentatie op de woorden ‘due regard’ uit artikel 4 van de verklaring, die volgens hem verwijzen naar de lijst van artikel 5 van de verklaring, waarin o.a. de vrijheid van meningsuiting staat opgesomd. Het doel van de televisie-uitzending was het verschijnsel racisme en vreemdelingenhaat onder de publieke aandacht brengen, niet met het doel racisme aan te moedigen, maar met het oog op het verklaren van een nieuw fenomeen in Denemarken. De Deense overheid stelde juist het tegenovergestelde door erop te wijzen dat de uitzending vooral op sensatie belust was en van een zeer minieme documentatiewaarde deed blijken. Vervolgens besloot de overheid dat de evenwichtsoefening zoals gemaakt door de Deense rechtbanken binnen de appreciatiemarge van de statelijke autoriteiten lag en wel degelijk

²³⁹ Art. 4 International Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination van 7 maart 1966, *United Nations Treaty Series*, vol. 660, p. 195:

“States Parties condemn all propaganda and all organizations which are based on ideas or theories of superiority of one race or group of persons of one color or ethnic origin, or which attempt to justify or promote racial hatred and discrimination in any form, and undertake to adopt immediate and positive measures designed to eradicate all incitement to, or acts of, such discrimination and, to this end, with due regard to the principles embodied in the Universal Declaration of Human Rights and the rights expressly set forth in Article 5 of this Convention, inter alia: (a) shall declare an offence punishable by law all dissemination of ideas based on racial superiority or hatred, incitement to racial discrimination, as well as acts of violence or incitement to such acts against any race or group of persons of another color or ethnic origin, and also the provision of any assistance to racist activities, including the financing thereof;”

tegemoet kwam aan een dwingende sociale noodzaak. Het Hof volgde deze stelling, zoals zal blijken, niet.

247. Het Hof hechtte namelijk enorm veel belang aan de VN verklaring en benadrukte aldus het belang van de strijd tegen raciale discriminatie. Deze verklaring vormde dan ook de basis voor de redenering van het Hof, alhoewel het Hof niet bevoegd was de artikelen te interpreteren. Het oordeelde dat de interpretatie van artikel 10 EVRM niet inconsistent was met de verplichtingen van Denemarken onder de VN verklaring.

248. In verband met de persvrijheid bevestigde het Hof dat een journalist zowel rechten als plichten heeft en dat berichtgeving via interviews een van de essentiële manieren zijn waardoor de pers haar functie als ‘waakhond’ kan vervullen. Het Hof oordeelt dat het straffen van een journalist wegens het vergemakkelijken van de verspreiding van andermans racistische meningen een ernstige hinderpaal zou betekenen voor de functie van de pers in de discussie over zaken van algemeen belang.

249. Concluderend oordeelt het Hof dat de gebruikte middelen disproportioneel waren aan het legitiem doel en dat er een schending van artikel 10 EVRM had plaats gevonden.

250. Deze zaak is bijzonder interessant, aangezien de klager duidelijk geen racistische motieven had. Voor de jongeren die racistische uitlatingen hadden gedaan, was het Hof veel harder dan voor de journalist, aangezien zij zich openlijk schuldig hadden gemaakt aan racisme en zodoende de bescherming van artikel 10 EVRM niet op hen van toepassing is. Wat aan deze zaak vervolgens opvalt, is dat de nationale autoriteiten helemaal geen appreciatiemarge wordt gelaten bij de belangenafweging.²⁴⁰

251. Concluderend kan gesteld worden dat het EHRM een ruimere appreciatiemarge voor de nationale autoriteiten gepast acht in situaties waarin er met betrekking tot een bepaald onderwerp bijna geen consensus in Europa bestaat. Voorts is in deze gevallen de nationale overheid vaak beter geplaatst om zowel het bestaan van een dwingende sociale noodzaak te beoordelen, als de geschikte manier om erop te reageren, door middel van een maatregel die beperkingen op één of meerdere grondrechten inhoudt. Van een zuivere hiërarchie van universele mensenrechten kan in dit geval geen sprake zijn. Zo zal in elk geval apart moeten gekeken worden welk van de twee grondrechten voorrang verdient op het andere.

²⁴⁰ A. SHERLOCK, “Freedom of expression: how far should it go?”, *European Law Review* 1995, 20 (3)

Hoofdstuk III: Onderzoek van de grondrechten op nationaal niveau

Onderafdeling 1. Verantwoording van de keuzes

252. Na het onderzoek van de grondrechten op Europees niveau, is het nu tijd om een onderzoek te voeren op Belgisch vlak. Ook hier zullen wederom de belangrijkste rechtsbronnen belicht worden. Te denken valt aan de wet van 1981 en de Antidiscriminatiewet van 2003. De Grondwet zal nauwelijks aan bod komen, omdat haar bepalingen in verband met ons onderwerp veel te vaag zijn en gespecificeerd worden in andere wetten. Voorts zullen ook enkele interessante arresten aan bod komen. Deze arresten steunen hun argumentatie op de Belgische antidiscriminatiewetten. Het belangrijkste actuele wapenfeit dat kadert binnen ons studiegebied, is de veroordeling van het Vlaams Blok. Dit arrest zal dan ook de basis vormen van ons onderzoek op nationaal niveau. Vervolgens komen twee organisaties aan bod, die zich specifiek met racisme bezighouden, namelijk het Centrum voor Gelijkheid van Kansen en Racismebestrijding en de Liga voor de Mensenrechten. Afsluitend zal de link gelegd worden tussen de bescherming van de grondrechten en de bestrijding van racisme en discriminatie, om eventueel te kunnen vaststellen dat er op nationaal niveau een hiërarchie van mensenrechten bestaat.

Onderafdeling 2. Wetgeving, rechtspraak en rechtsleer

253. De Belgische Grondwet is in principe de hoogste nationale rechtsbron in België. Maar dit is niet in alle gevallen zo, aangezien sommige verdragen directe of rechtstreekse werking hebben in de nationale rechtsorde. Dergelijke verdragen krijgen dan voorrang op de Belgische wetten en voorschriften, aangezien ze beschouwd worden als van essentieel belang te zijn binnen een democratische staat. Zo hebben alle bepalingen van de EVRM directe werking in België, waardoor de rechterlijke macht gehouden is alle nationale wetgeving te toetsen aan het EVRM om uit te maken of die in overeenstemming is met de bepalingen van de EVRM. Indien nu een Belgische wettelijke bepaling in verband met de vrijheid van meningsuiting, waarop voor de rechtbank een beroep wordt gedaan, in strijd blijkt met artikel 10 EVRM, dan zal de nationale rechter de nationale bepaling buiten beschouwing laten en zijn uitspraak rechtstreeks baseren op de expressievrijheid van artikel 10 EVRM.

254. Dergelijk concept van directe werking kadert binnen de theorie van de hiërarchie van rechtsnormen. Een Belgisch onderdaan is namelijk onderworpen aan verscheidene categorieën van rechtsregels. Vooreerst is hij onderworpen aan de besluiten en verdragen van

internationale en supranationale organen²⁴¹, waarvan België partij is en die op de een of andere manier een rechtstreekse werking hebben. De Grondwet vervolgens is op intern vlak de hoogste norm, maar deze norm mag niet in strijd zijn met bv. een verordening van de Europese Unie. Bij arrest van 27 mei 1971 heeft het Hof van Cassatie²⁴² alle internationale en supranationale regelgeving hiërarchisch boven het interne Belgische recht geplaatst. Concluderend bij de hiërarchie van de rechtsnormen kan gesteld worden dat een lagere rechtsnorm nooit in strijd mag zijn met een hogere rechtsnorm. Op die manier bekomt men harmonisatie van de regelgeving en rechtszekerheid voor de burger. Mede daardoor spelen in België een groot aantal internationale en Europese verdragen en verklaringen, die reeds onder hoofdstukken I en II werden behandeld, een essentiële rol bij de bescherming van de mensenrechten en de vrijwaring tegen racisme en discriminatie. Om die reden kan volstaan worden met een onderzoek van de twee Belgische wetten in verband met racisme en discriminatie.

255. Op basis van de Grondwet en deze twee wetten werden regelmatig uitspraken gedaan door de Belgische rechtscolleges. Een overzicht van belangrijke uitspraken wordt verwerkt in de tekst, bij de onderwerpen die worden besproken.

256. De oudste wet die onderzocht zal worden is de Wet tot bestraffing van bepaalde door racisme en xenofobie ingegeven daden uit 1981²⁴³. België heeft dus met andere woorden slechts vanaf 1981 een antiracismewet. Er werden reeds verscheidene keren wijzigingen aan deze wet aangebracht, maar de voor België belangrijkste wijziging kwam er door de wetwijziging van 20 januari 2003, waardoor de antiracismewet werd gewijzigd, maar waardoor ook een algemene antidiscriminatiewet²⁴⁴ werd gestemd in het nationale parlement. Deze wetgeving kan worden beschouwd als de implementatie van de Europese Richtlijnen 2000/43 en 2000/78. De laatste wijziging aan de antiracismewet dateert van 10 mei 2007²⁴⁵, waardoor de twee bovenstaande wetten in feite voor grote delen werden samengevoegd, en een gelijkaardige wetgeving werd ingebouwd voor alle andere discriminatiegronden. Daarom zal enkel aandacht worden geschonken aan de antidiscriminatiewet van 10 mei 2007.

²⁴¹ Te denken valt o.a. aan de Verenigde Naties, de Raad van Europa, de NAVO en de Europese Unie.

²⁴² Cass. 27 mei 1971, *Arresten van het Hof van Cassatie* 1971, p. 959

²⁴³ Wet 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden, *BS* 8 augustus 1981, add. 5 juni 2007

²⁴⁴ Wet 25 februari 2003 ter bestrijding van discriminatie en tot wijziging van de wet van 15 februari 1993 tot oprichting van een centrum voor gelijkheid van kansen en racismebestrijding, *BS* 17 maart 2003 – Err. *BS* 13 mei 2003

²⁴⁵ Wet 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, *BS* 30 mei 2007

257. De gronden tot discriminatie die door deze wet worden verboden zijn: leeftijd, seksuele geaardheid, handicap, geloof of levensbeschouwing, burgerlijke staat, geboorte, vermogen, politieke overtuiging, syndicale overtuiging, taal, huidige of toekomstige gezondheidstoestand, een fysieke of genetische eigenschap en sociale afkomst. Wat opvalt, is dat er in vergelijking met sommige internationale of Europese verdragen door deze wet enorm veel discriminatiegronden worden verboden. Het systeem van de Belgische antidiscriminatiewet kan worden omschreven als een ‘open’ systeem, waarin directe discriminatie wordt verboden²⁴⁶. Een uitzondering kan wel worden gemaakt, indien het onderscheid is gebaseerd op een redelijke en objectieve rechtvaardiging. Het direct onderscheid dat gemaakt wordt, is gerechtvaardigd als het voldoet aan drie voorwaarden, namelijk wanneer de maatregel een legitiem doel nastreeft, wanneer de gebruikte middelen passend en noodzakelijk zijn voor het bereiken van dat legitieme doel en het onderscheid wordt voorgeschreven door of krachtens de wet²⁴⁷. Op grond van artikel 9 geldt eenzelfde verbod op indirecte discriminatie, tenzij het op een objectieve en redelijke manier kan gerechtvaardigd worden. Een direct of indirect onderscheid op grond van een van de beschermde criteria dat een maatregel van positieve actie inhoudt, zal geen aanleiding kunnen geven tot de vaststelling van een schending van het non-discriminatiebeginsel, indien de positieve actie aan vier voorwaarden voldoet: er moet sprake zijn van een kennelijke ongelijkheid, waarvan de verdwijning moet worden aangewezen als een te bevorderen doelstelling, de maatregel moet van tijdelijke aard zijn en mag andermans rechten niet onnodig beperken.²⁴⁸ Voorts wordt het verbod van elke vorm van discriminatie expliciet in de wet opgenomen. Onder discriminatie vallen o.a. de volgende vormen: directe discriminatie, indirecte discriminatie, opdracht tot discrimineren en intimidatie²⁴⁹. Voor de strafbaarheid van de aansporing tot discriminatie, haat, geweld of rassenscheiding is de openlijke wil niet noodzakelijk om een publiek of individu aan te zetten tot concrete of bepaalde daden²⁵⁰. Met het verbod op intimidatie maakt de antidiscriminatiewet duidelijk dat het eveneens sommige vormen van ongewenst gedrag in verband met een van de beschermde criteria, verbiedt. Het gaat om gedragingen die gesteld worden met het oog op de aantasting van de menselijke waardigheid en die tot gevolg hebben dat er een vijandige, vernederende of kwetsende omgeving wordt geschapen. In verband met het begrip indirecte discriminatie heeft

²⁴⁶ Art. 7 Wet 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, *BS* 30 mei 2007

²⁴⁷ Art. 11 Wet 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, *BS* 30 mei 2007

²⁴⁸ Art. 10 Wet 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, *BS* 30 mei 2007

²⁴⁹ Art. 14 Wet 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, *BS* 30 mei 2007

²⁵⁰ Cass. 19 mei 1993, AR P. 93.0110.F

het Grondwettelijk Hof gesteld dat niet kan volstaan worden door de vermelding dat een bepaling of handelwijze een categorie van individuen die gekenmerkt worden door een beschermd criterium, bijzonder kan benadelen. Er dient met andere woorden aangetoond te worden dat degene die de bepaling oplegt of handelwijze volgt op het ogenblik dat hij ze heeft opgelegd of gevolgd, wist dat die categorie van individuen daardoor zou benadeeld worden. Voorts is nog vereist dat hiervoor geen redelijke en objectieve rechtvaardiging bestaat en dat die persoon dat nadeel ook daadwerkelijk heeft gewild. Het is aan de vervolgende partij om dit bewijs te leveren, waarbij iedere twijfel ten goede komt aan de beklaagde²⁵¹. In verband met dit begrip oordeelt het Grondwettelijk Hof vervolgens dat de omschrijving uit de wet niet impliceert dat dergelijk gedrag niet kan worden bestraft, indien het de creatie van een bedreigende en beledigende omgeving tot gevolg heeft, zelfs indien dit niet de uitdrukkelijke bedoeling was. Het is namelijk ondenkbaar dat een dergelijk gedrag niet wetens en willens door de dader kan aangenomen zijn.²⁵² Tenslotte handelt de wet ook over de rechtsbescherming van de slachtoffers. Zo krijgen slachtoffers het recht de discriminatie te doen stoppen, o.a. door een zich tot een advocaat, een vakbond of organisatie tegen racisme en discriminatie te wenden. De wet bevat zowel burgerrechtelijke als strafrechtelijke bepalingen. Op strafrechtelijk gebied voorziet de wet straffen voor het aansporen tot geweld, haat of discriminatie. Misdrijven die tenslotte gepleegd worden met racistische of discriminerende motieven zullen zwaarder kunnen worden bestraft dan gewone misdrijven. Er is met andere woorden sprake van een verzwarende omstandigheid.

258. Ook is het noodzakelijk even stil te staan bij artikel 3 Wet Racisme en Xenofobie van 1981, omdat op basis van dit artikel enorm veel rechtspraak tot stand is gekomen. In feite is het een artikel dat door de rechtspraak vorm heeft gekregen. Het doel van artikel 3 Wet Racisme en Xenofobie is te beletten dat een groep, organisatie of politieke partij zich begint te profileren als een groep of partij die systematisch aanspoort tot discriminatie, rassenscheiding, haat of geweld ten aanzien van een individu of bepaalde delen van de bevolking gebaseerd op hun zogenaamd ras, hun huidskleur, hun afkomst of hun nationale of etnische afstamming. Dergelijke door racisme of xenofobie ingegeven onverdraagzaamheid is onverenigbaar met de waarden die gelden in een vrije, pluralistische en democratische samenleving en rechtvaardigt dan ook de inperking van de expressievrijheid, het recht van vreedzame vergadering en het

²⁵¹ Grondwettelijk Hof 11 maart 2009, nr. 40/2009, <http://www.constcourt.be/cgi/arrets.php?lang=nl&an=2009&start=160&nb=10>

²⁵² Grondwettelijk Hof 11 maart 2009, nr. 40/2009 en Grondwettelijk Hof 12 februari 2009, nr. 17/2009, <http://www.const-court.be/cgi/arrets.php?lang=nl&an=2009&start=160&nb=10>

recht van vrije vereniging. Het recht om niet gecensureerde politieke propaganda te voeren kan om dezelfde redenen worden ingeperkt, indien een politieke partij wetens en willens propaganda voert door middel van racistische meningsuitingen²⁵³. Het legaliteitsbeginsel en de voorzienbaarheid vereisen dat de strafrechtelijke bepaling duidelijk is, zodat individuen op wie ze van toepassing is, zonder redelijke twijfel kunnen weten welke gedraging strafbaar is gesteld. Dit wordt door de Wet Racisme en Xenofobie uitdrukkelijk gedaan in artikel 3.²⁵⁴ Deze regel wordt nogmaals bevestigd door het Grondwettelijk Hof, wanneer het stelt dat de begrippen discriminatie en segregatie voldoende nauwkeurig, duidelijk en voorspelbaar zijn, en aldus in overeenstemming zijn met het strafrechtelijke legaliteitsbeginsel²⁵⁵. De strafbepaling van artikel 3 van de Wet Racisme en Xenofobie is van toepassing van zodra vaststaat dat discriminatie die door een groep of vereniging wordt verkondigd, betrekking heeft op fundamentele rechten en vrijheden waarvan Belgische onderdanen de effectieve erkenning en uitoefening hebben. Voorts stelt het Hof van Cassatie in verband met artikel 3, dat het een zelfstandig misdrijf betreft, waarbij de beklaagde niet noodzakelijk zelf kennelijk en herhaaldelijk discriminatie hoeft te verkondigen of lid hoeft te zijn van een vereniging die reeds werd vervolgd of veroordeeld. Een belangrijke conclusie van het Hof is dat artikel 3 Wet Racisme en Xenofobie de vrijheid van meningsuiting, vergadering en vereniging niet op een wijze strijdig met het EVRM, inperkt.²⁵⁶

259. Concluderend kan worden bepaald dat de vrijheid van meningsuiting en de vrijheid van religie geen absolute rechten zijn en aldus beperkingen inhouden²⁵⁷. Maar het aanzetten in het openbaar tot discriminatie, rassenhaat of geweld tegenover een groep of gemeenschap mag volgens het Hof van Cassatie duidelijk bestraft worden en houdt op zich geen beperking van het recht van vrije meningsuiting in die onverenigbaar zou zijn met artikel 10 EVRM.²⁵⁸

²⁵³ Gent 21 april 2004, *AM* 2004, afl. 2, 170; *Juristenkrant* 2004 (weergave E. Brems), afl. 88, 1; *Juristenkrant* 2004 (weergave C. Van Vyve), afl. 90, 5; *JT* 2004 (samenvatting), afl. 61144, 590 en <http://it.larcier.be> (1 juli 2008); *Rev. B.dr.const.* 2005, afl. 3-4, 533; *T.Vreemd.* 2004, afl. 2, 120

²⁵⁴ Cass. 9 november 2004, AR P.04.0849.N, *AM* 2005 (samenvatting), afl. 1, 74; <http://www.cass.be> (21 november 2004)

²⁵⁵ Grondwettelijk Hof 11 maart 2009, nr. 40/2009, <http://www.const-court.be/cgi/arrets.php?lang=nl&an=2009&start=160&nb=10>

²⁵⁶ Cass. 9 november 2004, RG P.04.0849.N, *AM* 2005 (samenvatting), afl. 1, 74; <http://www.cass.be> (21 november 2004)

²⁵⁷ Corr. Brussel 21 juni 2006, *JLMB* 2007, afl. 14, 591 en <http://jlmbi.larcier.be> (16 april 2007), nt. M. Van Doosselaere; *T. Verz.* 2006, afl. 5-6, 491

²⁵⁸ Cass. 4 oktober 2006, AR P.06.0759.F, <http://www.cass.be> (8 november 2006); *Pas.* 2006, afl. 9-10, 1964; *Rev.dr.pén.* 2007, afl. 2-3, 241

Onderafdeling 3. Instellingen die zich met de materie bezig houden

260. Op nationaal vlak is er slechts een organisatie de vermelding in deze paragraaf waardig, namelijk het Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding. Kort zal evenwel ook de Liga voor de Mensenrechten aan bod komen. Uiteraard wordt in België racisme repressief bestraft door de nationale overheden. Dit is zo in alle Europese landen, maar in vergelijking met bv. Frankrijk, Groot-Brittannië en Zweden zijn de straffen in België zeer schaars en daarenboven niet bijzonder streng²⁵⁹.

261. Het Centrum werd opgericht in 1993²⁶⁰ bij wet van 15 februari 1993 en heeft op basis van artikel 2 van de wet de opdracht om de gelijkheid van kansen te bevorderen en elke vorm van onderscheid, uitsluiting, beperking of voorkeur op grond van verschillende discriminatiegronden te bestrijden. Vervolgens heeft het de opdracht over het respect van de grondrechten van vreemdelingen te waken en de overheid informatie te verschaffen over de verschillende migratiestromen. Een laatste essentiële taak van het Centrum is overleg en dialoog tot stand te brengen tussen alle overheidsactoren en private actoren die bij het opvangbeleid van de immigranten zijn betrokken. Ook heeft het Centrum de taak de belangen van vreemdelingen te behartigen. Dit doet het door zich burgerlijke partij te stellen namens een slachtoffer van discriminatie en racisme.

262. Het Centrum staat onder de bevoegdheid van de eerste minister van de Belgische regering, maar is volledig onafhankelijk in de uitoefening van haar opdracht. Het publiceert jaarlijks een aantal verslagen over verschillende onderwerpen die kaderen binnen discriminatie, namelijk o.a. een jaarverslag mensenhandel, een jaarverslag diversiteit en een jaarverslag migratie.

263. De werking van het Centrum heeft reeds aanleiding gegeven tot controverse. Langs de ene kant stelt het Centrum zich veel te extremistisch op en legt het de expressievrijheid op een overdreven wijze aan banden. Langs de andere kant wordt geargumenteed dat het Centrum opdrachten uitvoert die tot de parlementaire werkzaamheden, waaronder wetgeving, behoren en dat overtredingen daarvan via de gerechtelijke weg afgehandeld worden.²⁶¹

²⁵⁹ Jaarverslag van Raad van de Europese Unie inzake de mensenrechten, 12 oktober 2006

²⁶⁰ Wet 15 februari 1993 tot oprichting van een Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding, BS 19 februari 1993

²⁶¹ Site van het Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding: <http://www.diversiteit.be/>

264. De Liga voor de Mensenrechten is een Belgische vzw die op 1 maart 1979 opgericht is als opvolger van de Belgische Liga voor de Rechten van de Mens. De Liga heeft tot doel onrechtvaardigheden en willekeurige inbreuken op de rechten van een individu of gemeenschap te bestrijden. De Liga is een onafhankelijke organisatie die haar doelen nastreeft zonder politieke of confessionele binding. De Liga werkt samen rond vier thema's: het gevangeniswezen en de rechten van gedetineerden, de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, het spanningsveld tussen burgerlijke en politieke rechten en ordehandhaving en veiligheid en tenslotte de bestrijding van discriminatie. Ook de Liga houdt zich bezig met het publiceren van boeken en tijdschriften²⁶² om de publieke aandacht te vestigen op het probleem.²⁶³

265. In de meeste zaken die verband houden met racisme en discriminatie en die voor de nationale rechtbanken zijn gebracht, zijn het deze twee instellingen die als burgerlijke partij een klacht hebben ingediend om de zaak op gang te krijgen. Dit is ook het geval in de zaak die hieronder zal besproken worden.

Onderafdeling 4. Scheidingslijn tussen racisme en uitoefening grondrechten

266. Om te kunnen onderzoeken op welke manier in België wordt omgegaan met de grijze zone tussen de bescherming van de universele grondrechten en de bestrijding van racisme en discriminatie, zal worden teruggegrepen naar een toonaangevend Belgisch arrest uit 2004, namelijk het Vlaams-Blokarrest. Dit arrest leunt immers nauw aan bij de concepten racisme en discriminatie en de vrijheidsrechten²⁶⁴.

267. Voor een goed begrip van het belang van dit arrest, is het noodzakelijk een korte feitschets te geven. In 2000 werd door het Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding en de Liga voor de Mensenrechten een klacht ingediend tegen drie vzw's die nauw verbonden zijn met het Vlaams Blok op basis van een vermeende schending van artikel 3 antiracismewet. Nadat de correctionele rechtbank te Brussel zich onbevoegd had verklaard, komt de zaak via het Hof van Cassatie uiteindelijk voor het hof van beroep te Gent²⁶⁵. Dit hof veroordeelde de drie vzw's van het Vlaams Blok wegens inbreuken op artikel 3 van de antiracismewet. Dit artikel stelt strafbaar: het behoren tot en het verlenen van

²⁶² Gedacht kan worden aan het tijdschrift voor strafbeleid en gevangeniswezen en het tijdschrift voor mensenrechten.

²⁶³ Site van de Liga voor de Mensenrechten: <http://www.mensenrechten.be/>

²⁶⁴ Vooral de vrijheid van meningsuiting en de vrijheid van vereniging.

²⁶⁵ Gent 8^e Kamer 21 april 2004

medewerking aan een organisatie die kennelijk en herhaaldelijk discriminatie bedrijft of verkondigt.²⁶⁶

268. Het verkondigen van discriminatie werd in dit arrest aan twee bepalingen van de antiracismewet gelijkgesteld, namelijk aan ‘het aanzetten tot discriminatie’ en het ‘aanzetten tot haat’. Het Gentse hof van beroep oordeelde dat het Vlaams Blok aanspoorde tot haat tegen vreemdelingen door een stereotiep en negatief beeld op te hangen van deze vreemdelingen. De rechters oordeelden vervolgens dat er duidelijk sprake was van het aanzetten tot discriminatie, aangezien het partijprogramma dat aan de kiezer werd aangeboden ‘duidelijk discriminerend’ was ten aanzien van allochtonen. Het Vlaams Blok van haar kant argumenteerde dat haar expressievrijheid te sterk zou worden beperkt, indien hen de mogelijkheid ontnomen zou worden kritiek te uiten op maatschappelijke problemen. Het hof van beroep lijkt de volgende interpretatie gegeven te hebben aan artikel 3 antiracismewet: de ‘herhaaldelijk’ gedane uitspraken, waaruit als geheel een racistische en discriminatoire teneur en opzet blijkt, zetten ‘kennelijk’ aan tot haat, mede gezien de ruime en brede verspreiding van de meningsuitingen. Zoals gesteld, werden de drie vzw’s toch veroordeeld tot geldboetes. Het Vlaams Blok ging onmiddellijk tegen de uitspraak in cassatieberoep, maar de beslissing van het hof van beroep werd door het Hof van Cassatie op 9 november 2004 bevestigd. Het hof van beroep stelt zich de vraag of de bepalingen van de antiracismewet verenigbaar zijn met de expressievrijheid en de vrijheid van vereniging. De beperking uit artikel 3 wordt onderworpen aan de klassieke beperkingstoets, zoals die door het EHRM wordt toegepast. De antiracismewet streeft een legitiem doel na, namelijk de bescherming van de rechten en vrijheden en goede naam van anderen. In verband met dit legitiem doel wordt door het hof verwezen naar artikel 4 van het Internationaal verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie, zoals daar ook naar wordt verwezen door het EHRM in een gelijkaardige zaak²⁶⁷. Wat betreft de dwingende maatschappelijke noodzaak voor de beperking van de vrijheidsrechten, wordt door het hof verwezen naar de parlementaire voorbereidingen van de wet²⁶⁸, waarin de tendens van toename van racisme en antisemitisme in de maatschappij wordt benadrukt. Mogelijke verklaring voor deze tendens kunnen de economische crisis of het ontstaan van vernieuwde racistische theorieën en antisemitische gedachtegangen zijn. Tenslotte lijkt volgens het hof ook voldaan aan het pertinentie criterium

²⁶⁶ S. SOTTIAUX en J. VRIELINCK, “De Antiracismewet na het Vlaams-Blokarrest”, *NjW*, 718-733

²⁶⁷ EHRM 23 september 1994 Appl. no. 15890/89, *Jersild v. Denmark* in *Yearbook of the European convention on human rights*, Den Haag, Martinus Nijhoff Publishers, 1996

²⁶⁸ Parl. St. Kamer 1980-81, nr. 214/9, 4; zie in vergelijkbare zin Hand. Kamer 10 februari 1981, 1191, 1197, 1199

en het proportionaliteitsbeginsel. De strafbaarstelling van lidmaatschap of medewerking aan dergelijke organisaties wordt als een efficiënt middel beschouwd om die organisaties te bestrijden, die racisme en xenofobie verkondigen. De beperking gaat niet verder dan noodzakelijk is om het nagestreefde doel te bereiken, aangezien relatief kleine straffen worden opgelegd aan de personen die lid zijn van die organisaties. Het hof meent dan ook dat de beperking van artikel 3 gerechtvaardigd en noodzakelijk is in een democratische samenleving en dat de vrijheid van meningsuiting niet geschonden is.²⁶⁹

269. Hoewel dergelijke redenering kan gevolgd worden, moet toch een kritische kanttekening gemaakt worden. Het betreft de vraag of de brede strafbaarstellingen van de antiracismewet wel een verantwoorde beperking van expressievrijheid en de vrijheid van vereniging kunnen uitmaken. Het legitieme doel wordt niet in twijfel getrokken, maar om een inbreuk op een fundamenteel mensenrecht te kunnen rechtvaardigen, moet de betrokken maatregel ook toelaten het beoogde legitieme doel te bereiken. Wanneer een verbod op discriminerende en racistische meningsuitingen niet tot meer gelijkheid en minder discriminatie of racisme bijdraagt, dan helt de balans over naar de expressievrijheid en moet van een strafrechtelijke aanpak worden afgezien. Het is immers onzeker of de bestraffing leidt tot de vernietiging van de onderliggende gedachtegangen. En volgens sommigen leidt een harde aanpak van haatuitingen tot een veel moeilijkere bestrijding van racistische en discriminatoire tendensen in de maatschappij, zodat evengoed kan besloten worden dat de beperking niet gerechtvaardigd lijkt²⁷⁰.

²⁶⁹ S. SOTTIAUX en J. VRIELINCK, "De Antiracismewet na het Vlaams-Blokarrest", *NjW*, 718-733

²⁷⁰ N. STROSSEN, "Balancing the rights of freedom of expression and equality: a civil liberties approach to hate speech on campus" in S. COLIVER, K. BOYLE en F.D. SOUZA (eds.), *Striking a balance. Hate speech, freedom of expression and non-discrimination*, Essex, University of Essex, 1992

Conclusie

270. Het vertrekpunt van deze masterproef waren de concepten racisme en de grondrechten. Meer bepaald moest de vraag beantwoord worden of het mogelijk was om de grondrechten uit te oefenen zonder aan racisme of discriminatie te doen. Opgemerkt moet worden dat racisme een van de verschijningsvormen van discriminatie is. In een eerste deel kwamen de verschillende definities van racisme aan bod. Zowel op internationaal, Europees en nationaal niveau werden de rechtsbronnen in verband met dit onderwerp onderzocht. Vooreerst kan gesteld worden dat een universele definitie van het begrip racisme niet kan gegeven worden, omdat de definitie afhankelijk is van een aantal variërende omstandigheden. Daarom kunnen de begrippen racisme en discriminatie als volgt worden samengevat.

271. Discriminatie betekent het maken van een onderscheid op welke grond dan ook tussen personen of groepen van personen. Het moet dan gaan om een onderscheid dat evenwel niet kan gerechtvaardigd worden op basis van motieven die een dergelijke verschillende behandeling noodzakelijk of geoorloofd maken.

272. Racisme betekent iedere vorm van onderscheid, uitsluiting, beperking of voorkeur op grond van ras, huidskleur, afkomst of nationale of etnische afstamming die ten doel heeft de erkenning, het genot of de uitoefening, op gelijke voet, van de universele mensenrechten en fundamentele vrijheden van de mens op politiek, economisch, sociaal of cultureel gebied, of op andere terreinen van het openbare leven, teniet te doen of aan te tasten, dan wel het tenietgaan of de aantasting daarvan tot gevolg heeft. Deze omschrijving is bijzonder ruim geformuleerd om ervoor te zorgen dat zoveel mogelijk handelingen onder de noemer van racisme kunnen gebracht worden. Het staat immers niet vast dat racistische handelingen ook daadwerkelijk zullen bestraft worden, zodat het voor dit werkstuk van belang was dat zoveel mogelijk handelingen binnen het toepassingsgebied van racisme besloten lagen.

273. Voorts werden de verschillende verschijningsvormen van racisme en de discriminatiegronden kort samengevat.

274. Daarna kwamen de drie grondrechten aan bod, namelijk de vrijheid van meningsuiting en van informatie, de vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst en het recht op politieke dissidentie. Deze universele mensenrechten werden uitgebreid onderzocht om te komen tot een algemene en bruikbare definitie. Zowel internationale als Europese en nationale rechtsbronnen werden onderzocht.

275. De vrijheid van meningsuiting en van informatie slaat op de vrijheid om een mening te koesteren en inlichtingen en denkbeelden van welke aard ook te vergaren, te ontvangen en door te geven, ongeacht grenzen en zonder inmenging van enig openbaar gezag, hetzij in mondelinge, hetzij in geschreven of gedrukte vorm, of in de vorm van kunst of met behulp van andere media naar zijn keuze.

276. De vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst impliceert de vrijheid een gedachte, geweten of godsdienst te hebben, evenals het recht om van religieus geloof te veranderen. Onder deze vrijheid kan eveneens de vrijheid gerekend worden om hetzij alleen, hetzij met anderen zijn godsdienst of overtuiging te belijden. Deze vrijheid kan tot uiting gebracht worden door het onderwijs, door praktische toepassing, door eredienst en door de inachtneming van de geboden en voorschriften en geldt zowel in het openbaar als in het privéleven.

277. Tenslotte kan het recht op politieke dissidentie omschreven worden als het recht van eenieder om een afwijkende mening te koesteren en die ook tot uiting te brengen, evenals het recht om zich aan te sluiten bij een politieke partij of zelf een vereniging op te richten. Deze vrijheden worden nog aangevuld met het recht op vreedzame manier te vergaderen en het recht om deel te nemen aan de nationale politiek.

278. Vervolgens is afdoende aangetoond dat deze rechten geen absolute rechten zijn en derhalve kunnen ingeperkt worden. Deze beperking is evenwel slechts mogelijk ten aanzien van de manier waarop deze vrijheden worden uitgeoefend. Een beperking moet aan een aantal voorwaarden voldoen om gerechtvaardigd te zijn: de maatregel moet door de wet zijn voorgeschreven en moet een legitiem doel nastreven. Voorbeelden van legitieme doelen zijn bijvoorbeeld de bescherming van de openbare orde, gezondheid of goede zeden en de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. Laatste voorwaarde is de noodzakelijkheid in een democratische maatschappij, waaraan slechts is voldaan indien er sprake is van een dwingende maatschappelijke noodzaak en de inmenging proportioneel is met het beoogde legitieme doel.

279. Tot zover de bespreking van de begrippen racisme en discriminatie en de te onderzoeken grondrechten. In het tweede deel van dit werkstuk werden de grondrechten in verband gebracht met racisme. Met andere woorden werd op elk territoriaal vlak onderzocht in wiens voordeel de weegschaal doorslaat. Er werd gepoogd een antwoord te geven op de vraag of de voorkeur gegeven wordt aan de bescherming van racisme ten nadele van de bescherming van de grondrechten?

280. Op internationaal niveau werd vooreerst een rechtsvergelijkende studie gemaakt in verband met de expressievrijheid en kwamen de instellingen aan bod die zich met racismebestrijding en bescherming van mensenrechten bezighouden. In de eerste plaats kan gedacht worden aan de Verenigde Naties, dat de Mensenrechtenraad heeft opgericht en door middel van al dan niet bindende verdragen, verklaringen en conferenties de mensenrechten probeert te beschermen. Ook de Internationale Arbeidsorganisatie probeert dit op het vlak van de arbeidsbetrekkingen. Om de vraag te beantwoorden of er sprake is van een hiërarchie van mensenrechten, werden verschillende generaties grondrechten onderscheiden. De drie vrijheidsrechten behoren mijns inziens tot de eerste generatie, terwijl het recht gevrijwaard te blijven van racisme tot de tweede generatie behoort. Het internationaal vlak neigt naar een voorkeur voor de bescherming van de klassieke vrijheidsrechten ten nadele van de bescherming tegen discriminatie en racisme. Maar ook tussen de drie grondrechten lijkt een hiërarchie te bestaan, waarbij de godsdienstvrijheid iets hoger staat dan de andere twee mensenrechten, aangezien de uitoefening van de vrijheid van religie minder gemakkelijk kan opgeschort worden.

281. Op Europees vlak werd vooral de godsdienstvrijheid onderzocht, evenals de rechtspraak van het EHRM hieromtrent. Qua wetgeving werd aandacht besteed aan het Kaderbesluit Racisme, omdat dit instrument tot rechtszekerheid en harmonisatie binnen de EU moet leiden. De mogelijkheden van een beperking van de grondrechten werden aan de hand van rechtspraak onderzocht en volledig ontleed. Vervolgens kwamen kort de twee Europese instellingen aan bod die als kerntaak de racismebestrijding hebben. Het gaat om het Agentschap voor Fundamentele Rechten van de Europese Unie en het Europees Waarnemingscentrum voor Racisme en Vreemdelingenhaat. Wat betreft de scheidingslijn tussen de grondrechten en racisme kan gesteld worden dat het EHRM een ruime appreciatiemarge laat aan de lidstaten om uit te maken hoe de balans er moet uitzien. De appreciatiemarge is groter naargelang de consensus in verband met een bepaald onderwerp in Europa kleiner is. De nationale autoriteiten worden in dit geval beter in staat geacht de afweging te maken tussen de bescherming van de vrijheidsrechten en de bescherming tegen racisme. Van een echte Europese hiërarchie van mensenrechten kan aldus geen sprake zijn en in elk afzonderlijk geval moet worden geoordeeld welk van de twee grondrechten de voorkeur krijgt op het andere.

282. Op Belgisch vlak werden de belangrijkste rechtsbronnen die handelen over racisme en discriminatie onder de aandacht gebracht. Het gaat om de Wet Racisme en Xenofobie van

1981 en de Antidiscriminatiewet van 2003, die samengebracht werden in de Wet van 2007. Ook kwamen bepaalde uitspraken van Belgische rechtscolleges aan bod die belang hadden voor ons onderwerp. Vervolgens werden de twee Belgische organisaties belicht die zich met racismebestrijding bezighouden, namelijk het Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding en de Liga voor de Mensenrechten. Tenslotte werd het Vlaams-Blokarrest geanalyseerd omdat het een mooi beeld schept van de manier waarop Belgische rechters omgaan met de afweging tussen bescherming van de grondrechten en de bestraffing van racisme. Zij geven de voorkeur aan de bescherming tegen racisme ten nadele van de vrijheid van meningsuiting, wanneer er sprake is van racistische meningsuitingen.

283. Algemeen kan geconcludeerd worden dat een duidelijke hiërarchie van mensenrechten niet kan gegeven worden. Alle mensenrechten zijn gelijkwaardig en verdienen gelijke bescherming. Toch moet er voorzichtig worden omgesprongen met de bescherming van bepaalde grondrechten. In de alsmaar rechtser wordende maatschappij, zou immers een tendens tot mildering van de gevoeligheid van racisme kunnen ontstaan, doordat het publiek door de veelvuldige verspreiding van racisme en discriminatie gewend raakt aan het fenomeen. De morele waarden en zeden van een bevolking moeten, zeker wat racisme betreft, steeds aangescherpt worden, om normvervaging tegen te gaan. Daarom verdient de bescherming tegen racisme en discriminatie in veel gevallen de voorkeur op de bescherming van de grondrechten. Maar zoals reeds gesteld, is de bestrijding van racisme een tweesnijdend zwaard, aangezien de geboden bescherming van het ene impliceert dat de geboden bescherming van het andere vermindert. Mede daarom moet op elk territoriaal vlak een evenwicht gevonden worden, waarbij de burgers nog steeds de vrijheidsrechten gegarandeerd worden en ze in voldoende mate beschermd worden tegen de kwetsende en beledigende gevolgen van racistische uitingen. Bij de bepaling van dat evenwicht is de appreciatiemarge van de nationale autoriteiten van groot belang, omdat zij beter geplaatst zijn dan internationale of Europese organisaties.

284. Racisme is een verschijnsel dat al heel lang bestaat en waarschijnlijk altijd zal bestaan. Het is de manier waarop men ermee omgaat, dat ervoor zal zorgen dat het fenomeen in de hand kan worden gehouden.

Bibliografie

Onderafdeling 1. Boeken

BARENDT E., *Freedom of speech*, Oxford University Press, London, 2007

BREMS E., SOTTIAUX S., VANDEN HEEDE P. en VANDENHOLE W. (eds.), *Vrijheden en vrijheidsbeneming*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2005

CAMPBELL T. en SADURSKI W. (eds.), *Freedom of communication*, Applied legal philosophy series, Ashgate Dorthmouth, 1994

COGEN M., *Handboek internationaal recht*, Mechelen, Kluwer, 2003

FARBER D.A., *The First Amendment*, New York, Foundation Press, 2003

HARRIS, O'BOYLE en WARBRICK, *Law of the European Convention on Human Rights*, New York, Oxford University Press, 1995

HOLTMAAT R., *Gelijkheid en andere grondrechten*, Utrecht, Kluwer, 2004

KOLLEN F.C., *De vereniging in de praktijk*, Bussum, Kluwer, 2007

KRETZMER D. en KERSHMAN HAZAN F. (eds.), *Freedom of speech and incitement against democracy*, Kluwer Law International, Den Haag/London/Boston, 2000

LOENEN M.L.P. en GOLDSCHMIDT J.E. (eds.), *Religious pluralism and human rights in Europe: where to draw the line?*, Intersentia, Antwerpen-Oxford, 2007

MALINVERI G., *La liberté de réunion. Etude de droit constitutionnel Suisse*, Genève, Geirg, 1981

MEIJ J.M., *Uitingsvrijheid: de vrije informatiestroom in grondwettelijk perspectief*, Amsterdam, Otto Cramwinckel, 1996

MORANGE J., *La liberté d'expression*, Bruylant, Paris, 2009

OWENS A., *Protecting freedom of and from religion: questioning the law's ability to protect against unethical conversions in Sri Lanka*, Religion and human rights, Martinus Nijhoff Publishers, 2006

PLAS G., *Het vergaderingsrecht, de ordehandhaving en de bestuurlijke overheden*, Kortrijk-Heule, UGA, 1999

SCHUIJT G. en VOORHOOF D. (eds.), *Vrijheid van meningsuiting, racisme en revisionisme*, Academia Press, Gent, 1995

SHIFFRIN S., *The First Amendment, Democracy and Romance*, Cambridge, Harvard University Press, 1990

VAN ASSCHER L., *Communicatiegrondrechten: een onderzoek naar de constitutionele bescherming van het recht op vrijheid van meningsuiting en het communicatiegeheim in de informatiesamenleving*, Amsterdam, Otto Cramwinckel, 2002

VELAERS J., *De beperkingen van de vrijheid van meningsuiting*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu uitgevers, 1991

VELAERS J. en VRIELINCK J. (eds.), *Vrijheid en gelijkheid, de horizontale werking van het gelijkheidsbeginsel en de nieuwe antidiscriminatiewet*, Antwerpen, Maklu, 2003

VERHELLEN E., *Verdrag inzake de rechten van het kind: achtergronden, motieven, strategieën en hoofdlijnen*, Antwerpen-Apeldoorn, Garant, 2005

WIGNY P., *Droit constitutionnel*, Brussel, Bruylant, 1952

Onderafdeling 2. Bijdragen in rechtsleer

BANTEKAS I., “Religion as a source of international law” in J. REHMAN en S. C. BREAU, *Religion, Human Rights and International Law: A critical examination of Islamic state practices*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007

BOYLE K., “Freedom of religion in international law” in J. REHMAN en S.C. BREAU, *Religion, Human Rights and International Law: A critical examination of Islamic state practices*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007

DE RUYCK A., DE VRIENDT J. en DE COCK W., “Racisme en xenofobie” in G. VERMEULEN (ed.), *Aspecten van Europees materieel strafrecht*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2002

MCCOUBREY H., “Natural law, religion and the development of international law” in M.W. JANIS en C. EVANS (eds.), *Religion and International Law*, Den Haag, Brill Publishing, 1999

SHIFFRIN S., “The First Amendment and the meaning of America” in A. SARAT and T. R. KEARNS (eds.), *Identities, politics and rights: the amherst series in law, jurisprudence and social thought*, Michigan, University of Michigan, 1995

STRAUSS D.A., “Freedom of speech and the common law constitution” in L.C. BOLLINGER en G.R. STONE (eds.), *Eternally vigilant: free speech in the modern era*, Chicago-London, The University of Chicago Press, 2002

STROSSEN S., “Balancing the rights of freedom of expression and equality: a civil liberties approach to hate speech on campus” in S. COLIVER, K. BOYLE en F.D. SOUZA (eds.), *Striking a balance. Hate speech, freedom of expression and non-discrimination*, Essex, University of Essex, 1992

Onderafdeling 3. Artikelen in tijdschriften en studies

FARBER D.A., "The categorical approach to protecting speech in American constitutional law", 84 *Indiana Law Journal* 917, 2009

FOX G.H., "The right to political participation in international law", *Yale Int'L.J.* 1992

FRANK T., "The emerging right to democratic governance", *AJIL* 1992

KELLERMANN A. en DE FEY C., "Mensenrechtenverdrag uitgebreid met algemeen discriminatieverbod: 12^e Protocol moet beperktheid van artikel 14 EVRM opheffen", 1 februari 2001, http://www.art1.nl/artikel/1884-Mensenrechtenverdrag_uitgebreid_met_algemeen_discriminatieverbod

MURDOCH J., *Freedom of thought, conscience and religion: a guide to the implementation of Article 9 of the European Convention on Human Rights*, Straatsburg, Human Rights Handbooks, No. 9, 2007

PETROVA D., "Smoke and mirrors: the Durban Review Conference and Human Rights Politics at the United Nations", 10 *Human Rights Law Review* 129, Oxford University Press, 2009

SHERLOCK A., "Freedom of expression: how far should it go?", *European Law Review* 1995

SOTTIAUX S. en VRIELINCK J., "De Antiracismewet na het Vlaams-Blokarrest", *NjW* 2004

STONE G.R., "Content-neutral restrictions", 54 *Chicago Law Review* 46, 1987

VAN STOKKEM B., SACKERS H. en WILS J.P., *Godslastering, discriminerende uitingen wegens godsdienst en haatuitingen: een inventariserende studie*, Nijmegen, Radboud Universiteit, WODC, 2006

X, *Expert seminar: combating racism while respecting freedom of expression*, The European Commission against Racism and Intolerance, Strasbourg, 16-17 November 2006

ZOLLER E., "Symposium: An ocean apart? Freedom of expression in Europe and the United States", 84 *Indiana Law Journal* 885, 2009

Onderafdeling 4. Rechtspraak

X, Wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme en xenofobie ingegeven daden. Recente uitspraken, www.antiracisme.be/nl/rechtspraak/rs_recent.htm, 11 september 2003

X, Wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme en xenofobie ingegeven daden. Overzicht vonnissen en arresten, www.antiracisme.be/nl/rechtspraak/rs_inhoud_vonniss.htm, 25 september 2003

Onderafdeling 5. Websites

www.diversiteit.be

www.mensenrechten.be

<http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi/welcome.pl>

http://fra.europa.eu/fraWebsite/home/home_en.htm

http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/default_en.asp

www.coe.int

<http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Case-Law/Hudoc/Hudoc+database/>

http://europa.eu/index_nl.htm

<http://eur-lex.europa.eu/nl/index.htm>

<http://www.un.org/>

<http://www.un.org/en/documents/>

<http://www.ilo.org/global/lang--en/index.htm>